كتاب شرح ادب القاضي على الهداية

عرب ١٣

١٢٠٢

شرح كتاب أدب القاضي وما

بعده على الهداية تأليف

العبد الفقير محمد بن أحمد

القاسمي الجنيدي الحنفي التميمي

الدار حامداً الله على نعمه

ومصلياً على

نبيه

محمد وآله

١٢٠٦

قد وقف هذا الكتاب سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم مالك البرين
والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان
السلطان الغازي محمود خان وقفاً صحيحاً شرعياً حرره الفقير
أحمد شيخ زاده المفتش بأوقاف الحرمين
الشريفين عفي عنهما

١٢٠٣

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي شرع لنا دينا قويما
وهدانا اليه صراطا مستقيما وجعلنا
من اهله تعليما وتعظيما . جواد عمت
رحمته وافضاله وغمرت عطاياه
ونواله واشهد ان لا اله الا الله وحده
لا شريك له شهادة استزيد بها
وفور نعمته . واستزيد بها وفود
كرمه . واشهد ان محمدا عبده ورسوله
الذي جمع ببعثته شمل الحق بعد تفرقه
وقمع برسالته حزب الباطل بعد
تطرقه . صلى الله عليه وعلى آله واصحابه
واتباعهم الذين سلكوا سنن سنته
و

٦٠٧١

وصوابه وبعد فقد سنح لي ان
اجمع شيا على فضايل القران وفضايل
تلاوته . وفضايل البسمله والحمدله
وعلى كتاب ادب القاضي
وفصل الحبس وباب كتاب القاضي
الى القاضي وفصل يجوز قضا المراة .
فيما يجوز شهادتها فيه على الهداية
رحم الله مولفها . ومن شرحها
ومن انتفع بها رحمة واسعة بين
الاحيا والاموات انه قريب مجيب
الدعوات . وهذا مع قصر باعي وفقري
وفاقتي وقلة آلته . وهمّ متراكم
قصدت الله الذي ما خاب من قصده .

وأسأله أن يلهمني فيه الى الصواب
انه اللطيف الوهاب • اللهم
انصر الاسلام واعلِ كلمة الايمان •
ببقاء عبدك مولانا السلطان بن
السلطان السلطان مراد خان
ابن المرحوم السلطان سليم خان
اللهم الهمه العدل والاحسان •
وابد سلطنته على توالي الزمان •
وانصر جيوش المسلمين وعساكر
الموحدين واجعل هذا البلد
آمنا رخيا وسائر بلاد المسلمين
وارحم والدينا ومشايخنا
وسائر اموات المسلمين فصل
في

في فضائل القرآن عن بن حميد
الشاشي عن حسن بن علي الجعفي قال
سمعت حمزة الزيات يحدث عن
ابي المختار الطائي عن بن اخي الحارث
قال مررت في المسجد فاذا الناس
يخوضون في الاحاديث فدخلت
على علي رضي الله عنه فقلت يا امير
المؤمنين • الا ترى ان الناس قد
خاضوا في الاحاديث قال اوقد
فعلوها قلت نعم قال اما اني
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول انها ستكون فتنة قلت فما
المخرج منها يا رسول الله قال

كتاب الله فيه نبا من قبلكم وخبر ما بعدكم
وحكم ما بينكم هو الفصل ليس بالهزل
من تركه من جبار قصمه الله ومن
ابتغى الهدى في غيره أضله الله وحبل
الله المتين وهو الذكر الحكيم
وهو الصراط المستقيم هو الذي
لا تزيغ به الاهوا ولا تلتبس به
الالسنه ولا تشبع منه العلما وعن
عقبة بن عامر يقول سمعت النبي
صلى الله عليه وسلم يقول لو كان
القران في إهاب ما مسته النار
قيل معناه من حمل القرآن وقراه
لم تمسه النار يوم القيامة شيء

تلاوة

تلاوة القرآن عن عايشة رضي الله
تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال مثل الماهر بالقران مثل
السفرة الكرام البررة وقيل الذي
يقراه وهو عليه شاق له أجران
وعن أنس عن أبي موسى الأشعري
ان نبي الله صلى الله عليه وسلم كان
يقول مثل المومن الذي يقرا القران
كمثل الاترنجه طعمها طيب وريحها
طيب ومثل المومن الذي لا يقرا
القران كمثل الثمرة طعمها طيب
ولا ريح لها ومثل الفاجر الذي يقرا
القرآن كمثل الريحانة ريحها

طيب ولا طعم لها ومثل الفاجر الذي
لا يقرا القرآن كمثل الحنظلة
طعمها مر ولا ريح لها • وعن عبد
الله بن عمر رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال يقال
يعني لصاحب القرآن اقرا وارق ورتل
كما كنت ترتل في الدنيا فان
منزلتك عند اخر اية تقراها
وعن ابي امامة انه قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
اقروا القران فانه ياتي يوم القيامة
شافعا لاصحابه اقروا الزهراوين •
البقرة وآل عمران • فانهما ياتيان
يوم

يوم القيامة كانهما غمامتان او
غيايتان او فريقان من طير صواف •
يحاجان عن صاحبهما اقروا البقره
فان اخذها بركه وتركها حسرة
ولا تستطيعها البطله • وعن ابي
منصور السماني عن عبد الله بن بريدة •
عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم تعلموا سورة البقره فان
اخذها بركه • وتركها حسره •
ولا تستطيعها البطله ثم سكت
ساعة ثم قال تعلموا سورة البقره
وآل عمران • فانهما الزهراوين •
وانهما يظلان صاحبهما يوم القيامة

كانهما غمامتان او غيايتان او فرقان
من طير صواف وان القران ياتي صاحبه
يوم القيامة حين ينشق عنه قبره
كالرجل الشاحب فيقول هل
تعرفني فيقول له ما اعرفك فيقول
انا صاحبك القرآن الذي اظماتك
بالهواجر واسهرت ليلك ويكسى
والداه حلتان لا تقوم لها اهل
الدنيا فيقولان بما كسينا هذا
فيقال لهما باخذ ولدكما القران ثم
يقال اقرا وارق في درج الجنة
وغرفها فهو في صعود ما دام يقرا
هذا كان او ترتيلا **سورة فاتحة**

الكتا

الكتاب ولها ثلاثة اسما معروفة
فاتحة الكتاب وام القران والسبع
المثاني سميت فاتحة الكتاب لان بها
افتتح القران وسميت ام القران وام
الكتاب لانها اصل القران منها
بدي القرآن وام الشي اصله ويقال
لمكة ام القرى لانها اصل البلاد
دحيت الارض من تحتها وقيل مقدمه
وامام لما يتلوها من السور ويبدا
بكتابتها في المصحف وبقراتها في
الصلوة والسبع المثاني لانها سبع
ايات باتفاق العلما وسميت مثاني
لانها تثنى في الصلوة فتقرا فيها في كل

وكعة وقال مجاهد سميت مثاني لان الله
تعالي استثناها لهذه الامة فذخرها
لهم وهي مكية علي قول الاكثرين وقال
مجاهد مدنية نزلت مرتين حين تحولت
القبلة مرة بمكة ومرة بالمدينة ولذلك
سميت مثاني والاول اصح انها مكية
لان الله تعالي من علي الرسول صلي الله عليه
وسلم بقوله ولقد اتيناك سبعا من المثاني
والمراد منها فاتحة الكتاب وسورة
الحجر مكية فلم يكن يمن عليه بها قبل
نزولها بسم الله الرحمن الرحيم
قوله عز وجل البا اداة تخفض ما بعدها
مثل من وعن والمتعلق به البا محذوف

لدلالة

لدلالة الكلام عليه تقديره ابدا بسم الله او
قل بسم الله واسقطت الالف من الاسم
طلبا للخفة لكثرة استعمالها وطولت البا
قال القتيبي ليكون افتتاح كتاب الله
بحرف معظم واختلفوا ايضا في ان اسما الله
تعالي هل هي بالتوقيف وبالاصطلاح
فذهب اهل الحق الي انها ماخوذة من
التوقيف وذهبت المعتزلة والكرامية
الي انها ماخوذة من القياس والاصطلاح
والله تعالي اعرف الاسما واخصها لانه
لم يسم به غيره ولا يطلق علي ما سواه اصلا
لا حقيقة ولا مجازا وساير الاسما قد يسمي بها
غيره وهذا مما يشير الي انه اعظمها واعلم

انه تحير العقول في ذاته فكذا في اللفظ
الدال عليه من انه عربي او عجمي اسم أو
صفة مشتقا او غير مشتق علم او غيره
اسم خاص او اسم غالب فقال زيد البلخي
ان الله لفظة تعالى ليس من العربية لان اليهود
والنصارى يقولون العرب قد اخذوا
هذا اللفظ وتصرفوا فيه وجعلوا من
جنس كلامهم واجمع المحققون قاطبة
على انه عربي وهو الصحيح واختلفت الائمة
في ان التسمية في اول كل سورة هل هي اية
منها اولا فقرا اهل المدينة والشام
وفقهاؤهما انها ليست باية من الفاتحة
وانما انزلت للفصل بين السور والتبرك

بالابتدا

بالابتدا بها كما بدي بذكرها في كل أمر
ذي بال وهو مذهب ابي حنيفة ومتبعيه
وعليه مالك والاوزاعي لان مالكا
قد قطع بانها ليست من الفاتحة ومن ثم
قال لا ينبغي ان تقرا في الصلاة
المكتوبة لا سرا ولا جهرا وقال
ابو حنيفة نزلت للفصل بين السور
والتبرك والصحيح من مذهب اصحابنا
انها اية واحدة من القرآن انزلت
للفصل والتبرك وليست باية ولا
بعض اية من شي من السور الا في سورة
النمل ولذلك لا يجهر بها عندهم
في الصلاة والصحيح انه يجب التسمية

في كل ركعة منها تراكما روي المعلي
عند انها تجب في الثانية كوجوبها
في الاولى قال ابن مسعود رضي الله عنه
كنا نكتب باسمك اللهم فلما نزلت
بسم الله مجراها ومرساها كتبناها
بسم الله فلما نزلت قل ادعوا الله او ادعوا
الرحمن كتبنا بسم الله الرحمن الرحيم
فلما نزلت انه من سليمان وانه بسم الله الرحمن الرحيم
كتبناها ففيه دلالة على انها نزلت من
القران ولم تنزل اول كل سورة وقرا مكة
والكوفة وفقهاؤهما على انها اية
من الفاتحة ومن كل سورة وعليه الشافعي
ومن تابعه وهو مذهب ابن عباس وسعيد
ابن

ابن جبير وعطا والزهري وكثير من
السلف لوجوه منها ما روي ابو هريرة
انه عليه الصلاة والسلام قال فاتحة
الكتاب سبع ايات اولاهن بسم الله الرحمن الرحيم
ومنها قول ام سلمة قرا رسول الله صلى الله عليه
وسلم فاتحة الكتاب وعد منها
بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله
رب العالمين اية ومن ثم اختلف في
انها اية براسها او بما بعدها ومنها
ما قال ابن عباس كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا يعلم انقضا السورة
حتى ينزل عليه جبريل ببسم الله الرحمن الرحيم
في اول كل سورة ومنها ان السلف

لما اثبتوها في اوايل السورة في المصحف
مع توصيتهم بتجريد القران من الزايد
ولذلك لم يثبتوا امين فلولا انها
من القران لما اثبتوها وبالجملة
فكونها من القران انما تثبت بحجة
محتملة غير مقطوعة فلا يكفر جاحدها
ولا تجوز الصلاة بها للشك ولا تلاوتها
للجنب الا على قصد التيمن والتبرك
دون التلاوة فتكون من القرآن
باتفاق من المذهبين الا انها عند
الحنفية اية واحدة من القرآن كررت
للفصل والتبرك وعند الشافعية
مائة واربعة عشر اية من السور

كما

كما ان في قوله ويل يومئذ للمكذبين
عدة ايات من سور القران ولما ثبت
النقل المتواتر انها من السور اختلف
القرا والفقها في كونها منها وانت خبير
بان ادنى الاختلاف يورث شبهة
ومن ثم لم يقطع احد بذلك ولا يكفرون
منكرها فان عدم تكفير المنكر في غير
سورة النمل انما هو لقوة شبهة وقيل
هي ام القران والسبع المثاني كما رواه
ابو هريرة وذلك لاشتمالها على كليات
المعاني التي في القران اذ الغرض الاجلى
منه الارشاد الى معرفة المبدا والمعاد
وما بينهما من دار التكليف مع ما فيها

من الثنا والثناء على كمال ذاته •
وعظمته وصفاته وجميل نعمائه •
وجزيل الائه التي تقاصرت النفوس
عن وصفها • وتضالت العقول دون
بيانها • مما وصل الي العباد في الدنيا
وما اعد في العقبي من النعم التي
لا عين رات ولا اذن سمعت ولا خطر
علي قلب بشر واجلها النظر الي وجهه
الكريم جعلنا الله واياكم ممن هم من
اهله • ومما يويد هذا ما قال بعضهم
من ان المفهوم من الرحمن نوع
من الرحمة وهي ابعد مقدورات
العباد • وهي ما يتعلق بالسعادة

الاخروية

الاخروية • فان الرحمن هو العطوف
علي العباد بالايجاد اولا وبالهداية
الي الايمان واسباب السعادة ثانيا
والاسعاد في الآخرة ثالثا وزيادة الا نعام
بالنظر الي وجهه الكريم رابعا • وقيل
الرحمن بما ستر في الدنيا والرحيم بما
غفر في العقبي وقيل الرحمن بالالاء •
وقيل بالانقاذ من النيران والرحيم
بادخال الجنان وقيل بازالة الكروب
والعيوب والرحيم باثارة القلوب •
وقيل بتعليم القران والرحيم بتشريف
السلام والكلام روي عن رسول الله
صلي الله عليه وسلم انه قال

ان عيسي عليه صلاة الله وسلامه اسلمته
امه الي الكتاب لتعلمه فقال له
المعلم قل بسم الله الرحمن الرحيم
فقال عيسي وما بسم الله الرحمن الرحيم
قال المعلم لا ادري فقال عيسي الباء
بهاء الله والسين سناء الله والميم ملكه
والله اله الالهة والرحمن رحمن الدنيا
والآخرة والرحيم رحيم الآخرة وعن
نبينا صلي الله عليه وسلم انه اول ما كتب
القلم بسم الله الرحمن الرحيم فاذا كتبتم
كتابا فاكتبوها اوله وهو مفتاح
كل كتاب انزل ولما نزل بها عليه
جبريل اعادها ثلاثا وقال هي لك ولامتك
فامرهم

فامرهم ان لا يدعوها في شي من امورهم
فاني لم ادعها طرفة عين مذ نزلت
علي ابيك آدم عليه الصلوة والسلام
وكذلك الملائكة وروي ان اهل
التوحيد اذا دخلوا النار وقالوا بسم الله
فتنزوي عنهم النار وتهرب وتقول
ما لي واهل بسم الله وروي عن انس
قال قال النبي صلي الله عليه وسلم ان المعلم
اذا قال للصبي قل بسم الله الرحمن الرحيم
فقال الصبي بسم الله الرحمن الرحيم
كتبت براة للصبي وبراة للمعلم
من النار وعنه صلي الله عليه وسلم انه
قال اذا كتبتم فجودوا نقوش

بسم الله الرحمن الرحيم تقضى لكم الحوائج وفيه
رضا الله تعالى والحمد لغة هو الثنا باللسان على
الجميل الاختياري قصدا مطلقا وفي الاصطلاح
فعل ينبي عن تعظيم المنعم بسبب كونه منعما
وقيل الحمد هو الوصف بالجميل على قصد التعظيم
من نعمة وغيرها والشكر على النعمة وحدها
قولا وعملا واعتقادا قال افادتكم
النعما مني ثلاثة يدي ولساني والضمير المحجبا
فهو اعم من وجه واخص من وجه وقيل
لأنهما مترادفان وليس كذلك لأن الحمد انما
يكون على الأفعال الاختيارية من العلم والكرم
مثلا بخلاف المدح فانه عليها وعلى غيرها
والاختصاصه باهل العلم بخلاف المدح فالمدح
اعم

اعم وقيل الحمد لا يكون الا على الجميل الاختياري
بخلاف المدح تقول حمدته على علمه وانعامه ولا
تقول حمدته على صباحة خده ورشاقة قده
بل مدحته فالحمد شعبة من شعب الشكر من
جهة المورد ومنه قوله عليه الصلوة والسلام
الحمد راس الشكر ما شكر الله عبد لم يحمده
فان من لم يعترف بالمنعم ولم يجهر بالثناء عليه
لم يعد شاكرا روي عن عثمان بن عفان
رضي الله عنه انه سال رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن تفسير بسم الله الرحمن الرحيم فقال
البا مفتاح اسمه بصير والسين مفتاح اسمه
سميع والميم مفتاح اسمه مليك والالف
مفتاح اسمه الله واللام مفتاح اسمه لطيف

والها مفتاح اسمه هادي والرا مفتاح اسمه
الرزاق والحا مفتاح حليم والنون مفتاح
اسمه النور ومعني هذا كله دعا الله تعالي
عند افتتاح كل شي • وعن عمر بن عبد العزيز
انه قال اكتبوا به طولوا البا واظهروا
السينات وفرجوا بينهما ودوروا الميم تعظيما
لكتاب الله عز وجل وانما قال بسم الله
للتبرك والاستعانة بذكر اسمه تعالي
ولقوله عليه الصلوة والسلام افضل الدعا
الحمد لله ولما روي ابو سعيد الخدري
عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال
قال رسول الله صلي الله عليه وسلم •
قال الله تعالي لموسي لو ان السموات السبع

وعامرهن

وعامرهن والارضين السبع وضعن في
كفة لمالت بهن لا اله الا الله • وقيل لما نال
سليمان عليه السلام مملكة الدنيا والآخرة بقوله
بسم الله الرحمن الرحيم • فيرجي لكل عبد انه
اذا قاله نالها والكلام علي فضايله ه •

بسم الله الرحمن الرحيم لا يهي **كتاب
ادب القاضي** كلام اضافي فيه وجهان
الرفع علي انه خبر مبتدا محذوف اي هذا كتاب
ادب القاضي والنصب علي تقدير هاك كتاب
ادب القاضي وخذه وهو مصدر كالكتب
والكتابة بمعني الجمع تقول منه كتبت
البغلة اذا جمعت بين شفريها بحلقة
او سير الكتب واكتب كتبا وقد يقال

المراد بالكتاب ههنا المكتوب مجازا
كالحساب بمعنى المحسوب وفي الاصطلاح
الكتاب طائفة من المسائل الفقهية اعتبرت
مستقلة شملت انواعا أو لم تشمل ولما كان
وضع القضاء لفصل الخصومات وتنفيذ
الأحكام وأكثر الخصومات تقع في البياعات
والديون فقد ذكر بعدها كتاب القضاء
لمناسبة الحاجة إلى القضاء والأدب الخصال
الحميدة والتخلق بالاخلاق الجميلة لأنها
تدعوا الى الخيرات والحسنات من الأدب
بسكون الدال وهو أن يجمع الناس إلى طعامه
ويدعوهم اليه والمأدبة اسم للطعام
والأدب هو الداعي اليه وفي حديث ابن

مسعود

مسعود انه قال ان هذا القرآن مأدبة الله
لمن دخل فيه امن وفي حديث آخر ان هذا
القرآن مأدبة الله فتعلموا من مأدبته
والقضاء يستعمل في أشياء ويراد به في الشرع
الالزام وفصل الخصومات وقطع المنازعات
قوله قال ولا يصح ولاية القاضي
حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من
أهل الاجتهاد من الحرية والعقل والبلوغ
والعدالة في القضاء لان القضاء ولاية
كالشهادة بل القضاء ولاية عامة فلما
اشترط في الشهادة من الصفات كان اشتراطه
في القضاء أولى قال صاحب الهداية
والفاسق أهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا

طه

انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة
يعني ان الفاسق لا ينبغي ان تسمع شهادته
فلو قبلت جازت فكذا القاضي الفاسق لا
ينبغي ان يقلد ولو قلد صح قال الفقيه
ابوا الليث ويصلح للقضا من اجتمع فيه
ثمانية اشيا الموثوق في عقله ودينه
وعفافه وصلاحه وعلمه ومعرفته
بالسنة والاثار والتاويل وسنن
من مضي من قبله من القضاة ولا يصلح
للقضا من لا تقبل شهادته مثل الاعمي
والعبد والمحدود في القذف واما
المراة فتصلح للقضا في الاموال دون الحدود
والدما ولا يجوز قضا اهل الذمة علي

المسلمين

المسلمين قال في الفتاوي واختلف
الروايات في تقليد الفاسق القضا والاصح
انه يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق ثم
قال في المحيط يستحق العزل عند عامة
المشايخ وعند الشافعي ينعزل والامام قد
يصير اماما مع الفسق ولا ينعزل بالفسق بلا
خلاف وفي ادب القاضي لابي بكر الخصاف
اذا ارتشي القاضي وحكم لا يجوز حكمه فاذا
رد ما اخذ وتاب فهو علي قضائه وفي نوادر
هشام قال محمد رحمه الله تعالي لو فسق القاضي
ثم تاب فهو علي قضائه وحكي عن ابي
الحسن الكرخي انه ينعزل بفسقه وعن
الرازي صاحب ابي يوسف انه ينعزل القاضي

بنفسه ولا ينعزل الخليفه بفسقه وفي
ادب القاضي للحسن بن زياد في قاض مكث
وهو عدل ثم فسق بعد ذلك وارتشي وقد
كان قضا بقضايا قبل ان يفسق وبقضايا
بعد ما فسق ابطل كل قضية قضي لها بعد
ما فسق وانفذت القضايا التي قضي لها
قبل ان يفسق وقال ابو حنيفة لو ان قاضيا
قضي بين الناس زمانا وانفذ قضايا كثيرة
ثم علم انه فاسق مرتشي منذ ولي علي ذلك ينبغي
للقضاة الذين يجيئون اليه ان يبطلوا كل
قضية قضي بها ذلك القاضي وذكر
الاستروشني في فصوله القاضي اذا ارتشي
وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشي وينفذ فيما لم

يرتشي

يرتشي وقال بعض مشايخنا ان قضاياه فيما
ارتشي وفيما لم يرتشي باطله وان ارتشي
ولد القاضي او كاتبه او بعض اعوانه
فان كان بامره ورضاه فهو وما لو
ارتشي القاضي سوا ويكون قضاؤه مردودا
وان كان بغير علم القاضي يجب علي المرتشي
رد ما قبض وقال ابو العباس الناطفي في
اخر ادب القاضي من كتاب الاجناس الفقيه
اذا كان فاسقا هل يجوز ان يستفتي منه
فيه كلام بين المشايخ قال بعضهم اري ه
الحجر علي ثلاثة فقيه فاسق وطبيب جاهل
ومكاري مفلس وقال محمد بن شجاع في قول
نفسه لا باس ان يستفتي من الفقيه الفاسق

لانه يكره ان يخطيه الفقها فيجب بما هو الصواب
وقال في الواقعات واختار الطحاوي ان الفاسق
اذا قلد القضا لا يصير قاضيا ولو فسق ينعزل
بالفسق والصحيح ما ذكر في شرح ادب القاضي ان
القاضي بنفس الفسق لا ينعزل بل يستحق العزل
والفاسق اذا قلد نفذ قضاوه الا ان لقاض
اخر ان يبطله اذا كان من رايه خلاف
ذلك ومتى ابطله ليس لقاض اخر ان ينفذه
وهذا قول علماينا والقاضي اذا ولي وهو
عدل ثم فسق انعزل وعليه الفتوى كذا
في شرح المجمع واقول القاضي اذا كان
يعزل بالفسق الطاري ينبغي ان يمنع من
القضا بالفسق الاصلي بالطريق الاولى

واذا

واذا اخذ القضا بالرشوة لا يصير قاضيا
واذا حكم للذي رشاه بحق ليس فيه ظلم كان
هذا باطلا ولا يحل لاحد ان ينفذ ذلك القضا
من القضاة بل يرده فقد سقطت عدالة
المرتشي لان الله تعالى قال لولا ينهاهم
الربانيون والاحبار عن قولهم الاثم واكلهم
السحت وقال اكالون للسحت روي عن ابن
عباس رضي الله تعالى عنه انه قال يعني
الرشوة وقال مسروق ان عبد الله بن
مسعود رضي الله عنه انه سيل عن السحت فقال
هو الرشا فقال الرجل في الحكم فقال له عبد الله
ويحك ذلك الكفر ثم تلي قوله تعالى ومن لم
يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون

وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب ادب
القاضي للخصاف حديث ابي هريرة
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لعن الله الراشي والمرتشي في حكم
ثم قال وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الراشي والمرتشي في النار وروي
عنه انه قال الراشي والمرتشي والرايش
ملعون ثم قال والرشوة من الرشا فان
النازح لا يتوصل الى استقاء الماء الا به
فكذلك الانسان اذا كان لا يتوصل
الى مقصوده الحرام فانه يرشوا ليتوصل
الى ذلك والراشي المعطي والمرتشي الاخذ
والرايش الذي يسعي فيما بينهما يسوي امره

وهذا

وهذا لان الله تعالى ذم اليهود على الرشوة
بقوله تعالى سماعون للكذب اكالون
للسحت كما ذمهم على الربا بقوله تعالى الربا
وقد نهوا عنه فكانت الرشوة بمنزلة الربا
وذلك حرام محض فلذلك الرشوة ولا يخلوا
اما ان يرشوا لانه قد خوفه وهدده فيعطيه
الرشوة ليدفع الخوف عن نفسه او يرشوا
انسانا ليسوي امره فيما بينه وبين السلطان
او يرشوا ليقلد القضا من السلطان او
يرشوا القاضي ليقضي له اما الاول اذا
كان يرشوه ليدفع الخوف عن نفسه فانه
لا يحل للآخذ ان ياخذ لان الكف عنه
التخويف والتهديد واجب بدين الاسلام

فلا يحل له أن يأخذ المال علي ذلك فإن
أخذ المال لاقامة ما هو واجب لاقامته
بدون المال يكون حراما واما المعطي يحل
له الاعطا لانه خاف منه وجعل المال
وقاية لنفسه وهو موافق للشريعة ألا
تري إلي ما روي عن بعض الصحابة رضي الله
تعالي عنهم أجمعين أنه قال ما وجدنا في
زمن زياد شيأ خيرا من المال كان يبذل
لنصون به أنفسنا فدل انه يحل له أن يبذل
المال دفعا للخوف عن نفسه واما اخذ المال
علي القضا فهو أخذ المال علي العبادة أو علي
إقامة القربة فيكون حراما ولا ينفذ القضا
كما تقدم ألا تري إلي ما روي عن النبي
صلي

صلي الله عليه وسلم أنه قال انا لا نقلد
العمل من يأتنا عليه بالشفعا فاذا كان
لا يقلد من يطلب فكيف يقلد من يرشوا وهذا
لانه انما يرشوا ليأخذ من اموال الناس بجنسه
فيحرم الأخذ والاعطا وسجله في ذلك يكون
باطلا وينبغي ان يتبشر قضاة هذا الزمان
بهذا الوعيد لا سيما قضاة مصر ومنهم من
يتولي القضا بالرشوة فاذا عوتب عليه
يدعي ان ما بذله صونا للمنصب عن وقوعه
في أيدي الجهال والفساق والله تعالي
لا يخفي عليه شيء وأما الشرط الثاني وهو
كون القاضي من أهل الاجتهاد فذلك
شرط الاولوية عندنا لا شرط الجواز

وهو الصحيح وقيل شرط الجواز واليه مال
صاحب شرط الاقطع وقال في وجيزهم
لا بد للقضا من صفات وهو ان يكون
ذكرا حرا مجتهدا بصيرا عدلا فلا يجوز قضا
المراة والاعمي والصبي والفاسق والجاهل
الي هنا لفظ الوجيز وهذا يناقض لما قال
ابو الليث في اول الكتاب فانه جوز قضا
المراة في الاموال وهنا اطلق ولكن
يحمل علي المقصد فيقال يجوز ان تقضي في الاموال
دون الحدود ولا تناقض والقضا من
الاطروش يجوز لانه يفرق بين المدعي والمدعي
عليه ويميز بين الخصوم وقيل لا يجوز لانه
لا يسمع الاقرار فربما ينكر اذا استعاده فيضيع

حقوق

حقوق الناس وقال صدر الاسلام علي
البزدري في اصوله اجمع العلما والفقها
ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد
فانه اذا لم يكن من اهل الاجتهاد لا يقدر
ان يفتي الناس ولا يحل له ان يفتي
الناس الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ
من اقوال الفقها ولا يحل له ان يفتي
فيما لا يحفظ فيه قولا من اقوال المتقدمين
وقال الخصاف القاضي يقضي باجتهاد
نفسه اذا كان له راي فان لم
يكن له راي سال فقيها اخذ بقوله
وجه قول الشافعي رضي الله عنه ما روي
عن النبي عليه الصلوة والسلام حين بعث

معاذا الى اليمن فقال له بم تقضي فقال
بكتاب الله تعالى قال فان لم تجد
قال بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ان لم تجد قال اجتهد رايي فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله
الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى الله
ورسوله واذا لم يكن مجتهدا يجوز
ان يقع بخلاف النص او الاجماع ولا
يجوز لان القضا يستدعي القدرة ولا
قدرة بدون العلم وانما لم يذكر معاذ
الاجماع حين ساله رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن الحكم لانه لم يكن اجماع
للصحابة في زمن النبي عليه الصلوة

والسلام ولما كان المقصود من القضا تنفيذ
الاحكام وايصال الحق الى مستحقه وهذا
المعنى يحصل من المقلد اذا قضى بفتوى غيره
كما يحصل من المجتهد وعن علي رضي الله عنه
قال انفذني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى
اليمن وانا حديث السن فقلت تنفذني الى قوم يكون
بينهم احداث ولا علم لي بالقضا فقال ان الله
تعالى سيهدي لسانك ويثبت قلبك
قال علي رضي الله عنه فضرب رسول الله صلى الله
عليه وسلم في صدري وقال اللهم اهد
وثبت لسانه فوالذي فلق الحبة ما شككت
في قضا بين اثنين بعد ذلك وروى
صاحب السنن باسناده الى علي رضي الله عنه

قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله ترسلني وانا
حديث السن ولا علم لي بالقضا فقال ان الله
تعالى سيهدي قلبك ويثبت لسانك
فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض حتى
تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فانه احرى
الى ان يتبين لك القضا قال فما زلت قاضيا
او ما شككت في قضا بعد فعلم ان الاجتهاد
ليس بشرط الجواز لان عليا رضي الله تعالى
عنه لم يكن من اهل الاجتهاد ولا يقال
كل من لا يصلح مفتيا لا يصلح ان يكون
قاضيا كالفاسق لان المفتي يجوز له
ان يفتي بالسماع عن غيره بطريق

الحكايه

الحكايه فلذلك القاضي يقضي بفتوى
غيره لا برايه وشرطه مجتهدا ان يكون عالما
بالنصوص من الكتاب والسنة مما يتعلق به
الاحكام الشرعية ولا يشترط ان يكون
عالما بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا
عزيمة والرخصة في ذلك ان يكون بحال
يمكنه طلب الحادثة الواقعة من
النصوص التي تتعلق بها الأحكام ويشترط
ايضا ان يكون عالما بوجوه العمل بالكتاب
والسنة والاجماع على ما عرف في اصول
الفقه واذا بلغ الرجل هذا الحد يصير
مجتهدا ويجب عليه العمل باجتهاده ويجب عليه
تقليد غيره وقال البزدوي في اصوله

وأهل الاجتهاد من يكون عالما بالكتاب
ناسخه ومنسوخه وعالما بالسنن ناسخها
ومنسوخها وعالما بمعاني الكتاب والسنن
التي هي اقيسه وقال بعضهم يجب أن يكون
عالما بعرف بلده وكلامهم ولغتهم من
الصريح والكناية والصحيح ان الاجتهاد في
مسائل الفقه من يكون عالما بدلائل الفقه
وهي بالكتاب والسنة والاجماع والقياس
وقال بعضهم اذا كان صوابه أكثر
من خطائه حل له الاجتهاد وروي عن
مالك انه سئل عن اربعين مسيلة فقال
في ستة وثلاثين منها لا ادري وقال
شمس الأيمة السرخسي ينبغي أن يكون صاحب

حديث

حديث له معرفة بالمعني وصاحب فقه
ومعني له بصر ومعرفة مشهور بالحديث
وقال البستي في أصوله اذا كان عالما في
مسيلة يعرف حقيقتها ولا يخفى عليه دقيقتها
يكون من أهل الاجتهاد في تلك المسيلة
يقلد القضا وقال بعضهم ان التقليد
رخصة والترك عزيمة وروي الحسن
عن أبي يوسف ومحمد اذا قلد من غير مسئلة
لا بأس به وان سأل يكره وفي العيون عن
ابي حنيفة رضي الله عنه قال لا ينبغي لاحد
أن يطلب القضا ولا يتعرض له فان فعل ابتلي
بشي وقالت دخل في القضا قوم صالحون
واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه

أصلح وأسلم لدينه لأنه لا يلتزم بالقضا
لأنه يقضي بحق ولا يدري أيقدر على
الوفا به أو لا يقدر وفي ترك الدخول فيه
صيانة نفسه • وهذا إذا كان في
البلدة من يصلح للقضا فإنه يدخل
في القضا فإن كان في البلدة قوم يصلحون
للقضا وامتنع كل واحد منهم عن الشروع
في القضا فكلهم يأثمون • إذا كان
السلطان بحيث لا يفصل بينهم
فأما إذا كان السلطان يفصل بنفسه
فامتنعوا جميعا لا يأثمون ولو امتنع
الكل حتى قلد جاهلا فإنهم يشتركون
في الإثم لأنه يؤدي إلى تضييع أحكام الله
تعالى

تعالى كذا في شرح أدب القاضي **قوله**
في المولى اسم المفعول من التولية **قوله**
يستقي من حكم الشهادة أي يؤخذ
ويستفاد منه • ولا يقال
هذا بنا القوي على الضعيف لما
أن القضا أقوى من الشهادة
لأن هذا بنا المرجع أي مرجعها
واحد وهو الولاية • إذ الولاية
تنفيذ القول على الغير شا أو أبى
والشهادة والقضا كذلك
فكان مرجعهما إلى أصل واحد •
قوله لا ينبغي أن يقلد
أي الفاسق لأنه لا يؤمن على

امر الدين لقلة مبالاته
فيه كما في حكم الشهادة
فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي
شهادته ولو قبل جاز عندنا
بناء على ان العدالة ليس من شرائط
الشهادة نظرا الى اهل ذلك العصر
الذين شهد لهم النبي صلى
الله عليه وسلم بالخيرية والصلاح
بقوله عليه الصلوة والسلام
خير القرون الذي انا
فيهم ثم الذين يلونهم
ثم الذين يلونهم ثم يفشوا
الكذب وغيره واقول

ان

ان الفاسق في زمن ابي حنيفة
يوازي الصالح في هذا الزمان
ولو راي ابو حنيفة اهل هذا الزمان
لنع ما حدث في العالم من الفساد وللمقلد
ان يختار الاقدر والاولى لقوله عليه الصلوة
والسلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته
من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله
وجماعة المسلمين وهو حديث ثبت بنقل
العدول ولا يلتفت الى ما قيل انه خارج
عن المدونات فانه طعن بلا دليل فلا يقلد
المقلد عند وجود المجتهد والعدل قوله ولو كان
عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق
العزل وهذا هو ظاهر رواية المذهب وعليه مشا

يخنا

قوله أراد بغير الزنا
وشرب الخمر ونحو ذلك من المعاصي وأراد بالمشايخ
علماء بخاري وسمرقند وكون القاضي عدلا ليس شرط
أيضا حتى قال أصحابنا ان الفاسق يصح ان يكون
قاضيا والعدالة شرط الاولوية في ظاهر
الرواية وفي رواية النوادر شرط
لصحة التقليد ولو قلد وهو عدل ثم فسق
يستحق العزل ولكن لا ينعزل ويجب على
السلطان ان يعزله وهل يصح مفتيا
فيه اختلاف كما روينا وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز قضاء الفاسق كما لا تجوز
شهادته عنده على أصله وعن علمائنا
أبي يوسف ومحمد وزفر انه لا يجوز قضاؤه
كما

كما روينا لان المقلد اعتمد عدالته ولم
يكن راضيا دونها **قوله** واما الشرط
الثاني في المولي وهو الاجتهاد وقد
روينا قبل **قوله** وفي حد الاجتهاد
كلام عرف في أصول الفقه أي في أصول
الفقه لفخر الاسلام وغيره في باب
معرفة المجتهدين **قوله** وان يكون
صاحب قريحة قال صاحب الجمهرة
القريحة خالص الطبيعة ومنه اشتقاق
القراح وهو الخالص الذي لم يمزج بغيره
وقال في تهذيب الديوان قريحة البير
اولي مائها والقريحة الطبيعة وقال
في المجمل القريحة ما يستنبط من البير

ولذلك يقال لفلان قريحة جيدة يراد
استنباط العلم وقال المطرزي في الايضاح
القريحة في الاصل اول ما يستنبط من
البير وهي فعيلة بمعني مفعوله اسما للبير من
قرحتها اذا حفرتها ثم سموا الما بذلك
للملابسة بينهما ثم قالوا فلان حسن
القريحة اذا ابتدع شعرا اوجاد فاستعاروها
للطبع وهو من مستعار المجاز لان اصل
القرح الجرح والشق ومنه القارح
وهو الفرس الذي قرح نابه اي شق
وقال البستي في اصوله قال بعضهم
اهل الاجتهاد من كان عالما
بالكتاب والسنة واقفا علي معانيهما

فهو

فهو من اهل الاجتهاد وقيل اذا عرف
كتاب الله وسنن رسوله ناسخه
ومنسوخه قوله عليها اي علي عادات
الناس قوله قال ولا باس بالدخول
في القضا لمن يثق بنفسه ان يودي
فرضه اي والاصل فيه قوله تعالي
انا انزلنا التورية فيها هدي ونور
يحكم بها النبيون والقضا فريضة
محكمة وشريعة متبعة وعبادة شريفة
لاجل ذلك اثبت الله تعالي لآدم الخلافة
بقوله اني جاعل الاية ولداوود بقوله
تعالي يا داوود انا جعلناك خليفة
في الارض فاحكم بين الناس بالحق

وقال لنبينا صلى الله عليه وسلم انا انزلنا
اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس
ولان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يقضي بين الناس وبه امر كل نبي مرسل
ولما روي انه عليه الصلاة والسلام
قال السابقون الى ظل الله يوم القيامة
الذين اذا اعطوا الحق قبلوه واذا سئلوا
بذلوه واذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم
لانفسهم وقال عليه الصلوة والسلام
اذا جلس الحاكم للحكم بعث الله ملكين
يسددانه ويوفقانه فان عدل اقاما
عنده وان جار عرجا وتركاه
وعن الحسن انه قال ان الله تعالى
اخذ

اخذ على الحكام ثلاثا ان لا يتبعوا الهوى
وان يخشوه ولا يخشوا الناس وان لا
يشتروا باياته ثمنا قليلا وقد روينا قبل
هذا ان ترك الدخول في القضا اسلم للدين
والدنيا لما فيه من الخطر العظيم والامر
المخوف حتى ان كثيرا من السلف اختاروا
التعذيب العظيم ولم يختاروه ومن
العلما من قال لا يجوز الدخول فيه
الا مكرها الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله
تعالى دعي اليه ثلاث مرات فابى حتى
ضرب في ذلك مرة ثلاثين سوطا وحبس
لاجله وقال البحر عميق فكيف
اعبر البحر بالسباحة فقال ابو يوسف

البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم
ولو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه مغضبا
فقال ابو حنيفة كاني بك قاضيا • وعن
الشافعي انه عرض عليه كتاب الرشيد فلم
يجبه وامتنع عنه • واوصى في مرضه
للمزني ان لا يتولى القضا • وعن بعض
اصحابنا ان كان خامل الذكر يستحب له
الطلب لنشر العلم اما اذا امكن نشر العلم
بدونه لا يستحب وقال القفال لا يستحب
مطلقا وهو قول مالك واحمد وكذلك
دعي محمد بن الحسن رحمه الله الى القضا فابى
حتى قيد وحبس فاضطر وتقلد ولان القضا
امر بالمعروف والنهي عن المنكر والانبيا
صلوات

صلوات الله عليهم اجمعين قضوا بين الناس والخلفا
الراشدين كذلك والانبيا صلوات الله عليهم
معصومون من الجور مزيدون بالتوفيق
والتثبت قوله ويكره الدخول فيه لمن
يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه الحيف فيه
لقوله عليه الصلوة والسلام يوتى بالقاضي
العادل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب
ما يود انه لم يكن قضى بين اثنين • وقال عليه
الصلاة والسلام من ولي قاضيا فكانما ذبح
بغير سكين • ومعنى التشبيه بذلك لان
السكين توثر في الظاهر والباطن
ووبال القضا لا يوثر في الظاهر • فان ظاهره
جاه وعظة • لكن في باطنه هلاك

وكان شمس الائمة السرخسي يقول لا ينبغي لاحد
ان يزدري هذا اللفظ كيلا يصيبه ما اصاب
ذلك القاضي فقد حكي ان قاضيا روي
له هذا الحديث فازدراه وقال كيف هذا
ثم دعي في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق
يقص الشعر من تحت ذقنه اذ عطس فاصابه
الموس فالقي رأسه بين يديه والذبح بغير
سكين ذبح بطريق الخنق والغم ونحوه فانه
يوثر في الباطن دون الظاهر ولقوله عليه
الصلوة والسلام القضاة ثلاثة قاضيان في
النار وقاضي في الجنة رجل علم علما فقضى بما
علم فهو في الجنة ورجل جهل فقضى بما جهل
فهو في النار ورجل علم فقضى بغير ما علم فهو

في النار

في النار وقال عليه الصلوة والسلام ما من
حاكم يحكم بين اثنين الا جيء به يوم القيامة
وملك آخذ بقفاه فان امر ان يلقيه فالقاه
في مهواه سبعين خريفا والصحيح ان الدخول فيه
رخصة طمعا في اقامة العدل قال عليه الصلوة
والسلام عدل ساعة خير من عبادة سنة وعن
مسروق انه قال لان اقضي يوما واحدا بالحق
والعدل احب الي من سنة اغزوها في سبيل الله
والترك عزيمة قوله كيلا يصير شرطا
اي كيلا يصير الدخول في القضاء قوله فيجتهد
يفترض عليه التقليد يعني اذا كان واحد
من اهل المدينة يتعين للقضاء لعلمه وعفافه
يفترض عليه التقليد صيانة لحقوق العباد

واخلا العالم عن الفساد فاذا امتنع هو وقلد
الجاهل او الفاسق يأثم هو للامتناع وقد
روينا ذلك وهذا كصلاة الجنازة •
فان الواحد اذا تعين لاقامتها يفترض عليه
قوله ويبنغي ان لا يطلب الولاية ولا
يسالها اي لا يطلب ولاية القضا بقلب • ولا
يسالها بلسان • كذا في المصفي والمطلب •
ان يقول للامام ولني والسوال ان يقول
للناس لو ولاني الامام مدينة كذا لاجبته
الي ذلك وهو يطمع ان يبلغ ذلك الي الامام
ويقلده القضا • وكل ذلك مكروه لما روي
ابن عيسي الترمذي • في جامعه باسناده الي
انس بن مالك رضي الله تعالي عنه قال

قال

قال رسول الله صلي الله عليه وسلم من سال
القضا وكل الي نفسه • وروي ايضا قال سمعت
رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول من طلب
القضا واستعان عليه وكل اليه ومن لم يطلبه
ولم يستعين عليه انزل الله ملكا يسدده
وروي صاحب السنن باسناده الي ابي موسي
قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم
يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسال الامارة فانك
ان اوتيتها عن مسيلة وكلت اليها • وان
اوتيتها عن غير مسيلة اعنت عليها ولان
الظاهر من حال من يطلب القضا انه يطلبه
للدنيا ولحظ النفس وذلك منهي عنه
بخلاف ما اذا اكره علي القضا فانه لا يوجد

هذا المعنى قال تعالى ومن يتوكل على الله فهو
حسبه ولان في طلب القضا اذلاله واهانة
للعلم لان كل متعرض بها نقوله ثم يجوز
التقليد من السلطان الجاير كما يجوز من العادل
ذكر هذا تفريعا على ما تقدم من مسئلة
القدوري ويجوز القضا من السلطان
العادل والجاير اما من العادل فظاهر
واما من الجاير فلان الصحابة تقلدوا
الاعمال من معاوية بعد ما ظهر الخلاف
لعلي والحق مع علي في نوبته وقال
علي رضي الله تعالى عنه اخواننا بغوا علينا
وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره
والتابعون تقلدوا من الحجاج مع انه
كان

كان افسق اهل زمانه وقال في ادب القاضي
للخصاف قاضي اهل البغي والخوارج اذا كان
منهم نقضي بشي ثم رفع الى قاضي اهل العدل لم
يجزه وابطله لان الخوارج اذا خرجوا على
اهل العدل بالسلاح يستحلون اموالهم فلا
تجوز شهادتهم واذا لم تجز شهادتهم لم يجز
قضاؤهم واذا بلغ الامام ان قوما يجتمعون للخروج
عليه فانه يبادر اليهم فيقتلهم ويرد شهادتهم
ومن يستحق القتل لا يكون قاضيا فلا ينفذ
قضاؤه قاضي اهل العدل وان كان
قاضي الخوارج من اهل العدل والجماعة
نقضي ثم رفع الى قاضي اهل العدل امضاه
ويجوز قضاؤه بين الناس لان شريحا كان

يتولي القضا من جهة معاويه ومن بعد
من بني امية وكانوا خارجين علي امام الحق
فدل علي ان القاضي اذا كان عدلا في نفسه
لا يضره فسق من ولاه واقول اذا كان عبدا
او كافرا لانه لا يد له علي المسلمين وقال
اهل البغي هم الخارجون علي امام الحق بغير
حق بيانه ان المسلمين اذا اجتمعوا علي امام
وصاروا آمنين به فخرج عليه طايفة من
المومنين فان فعلوا ذلك لظلم ظلمهم فهو
ليس من اهل البغي وعليه ان يترك الظلم
وان لم يكن ذلك لظلم ظلمهم ولكن ادعوا
الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم اهل
البغي فعلي كل من يقوي علي القتال ان

ينصر

ينصر امام المسلمين علي هولاء الخارجين لانهم
ملعونون علي لسان صاحب الشرع لانه قال
الفتنة نايمة لعن الله من ايقظها قوله والحق
كان بيد علي رضي الله تعالي عنه في نوبته
احترازا عن قول الروافض لعنهم الله فانهم
يقولون الحق كان بيد علي رضي الله عنه
في نوبة ابوا بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالي
عنهم اجمعين وهذا مخالف لقوله تعالي ومن
يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدي
ويتبع غير سبيل المومنين نوله ما تولي
ونصله جهنم لان خلافتهم انعقد عليها
اجماع الصحابة ولم يروا عن علي خلاف ذلك
ويعرف ذلك من علم الكلام قوله الا اذا

كان لا يمكنه القضا بحق استثنا من قوله
يجوز التقليد من السلطان الجاير اذا لم
يمكنه السلطان من القضا بحق فحينئذ
لا يجوز التقلد منه لانه تحصل به ضرر المسلمين
وتنفيذ الاحكام لا تحصل قوله
قال ومن قلد القضا سال ديوان القاضي
الذي قبله وهي الخرايط التي فيها السجلات
وغيرها من الصكوك والمحاضر ونصب الاوصيا
والقوام باموال الوقوف وتقدير النفقات
المفروضات لان الديوان وضع ليكون
حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية
القضا وهذا لان القاضي يكتب نسختين
احدهما في يده احتمالا للحاجة اليها والاخرى
في

في يد الخصم وما في يد الخصم لا يومن عليه
التغيير بزيادة او نقصان ثم ان كان
الاوراق من بيت المال فلا اشكال
في وجوب تسليمها الى الجديد لانها انما
كانت في يد الاول لعمله وقد انتقل العمل الى
غيره ولا معنى لتركها في يده بعد العزل
وكذا اذا كان من مال الخصوم
في الصحيح او من مال القاضي المعزول هو الصحيح
لانه اتخذ ديانة لا تمولا ويبعث
امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه
واذا قبضاها نظرا الى ما كان فيها من اقرار
وشهادة ومحضر وسجل وصك وحجة
فيكتبان ذلك شيا فشيا ويجعلان

كل نوع منها في خريطة كيلا يشتبه علي
المتولي تحرزا عن التغير قوله وينظر في
حال المحبوسين اي لمن اعترف بحق لزمه اياه
ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا
ببينة ينظر القاضي المولي في حال المحبوسين
ويبعث الي الحبس من يحصيهم ويأتيه
باسمائهم ويسال المحبوسين عن سبب حبسهم
وذلك لان القاضي نصب ناظرا لامور
المسلمين وقول المعزول ليس بحجة لانه
صار كواحد من الرعايا لانه لا يلي في الحال
فلا ينفذ قوله عليهم غير انه يتعرف ما عنده
ثم يسالهم ويجمع بينهم وبين خصمهم فان
اقروا بما يوجب الحبس وطلب خصمهم ذلك

حبسهم

حبسهم لان الحق يجب بالاقرار وقد قال عليه
الصلوة والسلام لي الواجد ظلم يحل عرضه
وعقوبته وحبسه واذا عرف القاضي الشهود
بالعدالة ردهم الي الحبس لانه يجب الحكم
بشهادة الشهود لقوله تعالي ولا يابي الشهداء
اذا ما دعوا فان لم يعرف فهو بالعدالة اخذ
من المحبوس كفيلا بنفسه واطلقه قوله
وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كان
علي فعل نفسه يعني قول المعزول ليس
بحجة لانه كواحد من الناس وشهادة
الفرد لا تقبل علي فعل غيره فاولي ان لا
تقبل علي فعل نفسه قوله فان لم تقم
بينة لم يعجل بتخليته حتي ينادي عليه

ويستظهر في امره قال اهل اللغة الاستظهار
الاختبار وينادي عليه اياما ويقول من حبس
فلان ابن فلان الفلاني فليحضر فان لم
يحضره أطلقه لأن قول القاضي المعزول
لا يقبل لانه شاهد بعد عزله وشهادة
الواحد لا تقبل فلم يجب حبسه فيطلقه
ويأخذ منه كفيلا لان القاضي ناظر
محتاطا فاذا أري الاحتياط ان يأخذ
منه كفيلا فعل لجواز ان يكون له
خصم غايب يحضر ويدعي عليه وان قال
لا كفيل لي ولا اعطي كفيلا فانه لا يجب
عليه شيء نادي عليه شهرا ثم اطلقه
لانه احتاط بوجه آخر وهو النداء عليه
شهرا

شهرا والفرق لابي حنيفة بين هذه المسألة وبين
قسمة التركة حيث لا يؤخذ من الورثة
كفيلا اذا ارادوا القسمة عنده لان الورثة
ظهر حقهم في المال فلا يفتقر الى التكفيل
لاحتمال ان يكون له وارث غيرهم
لان ذلك موهوم فلا يعارض المحقق
وفي هذه المسألة ان القاضي لا يحبسه
الا بحق ظاهر واحتمال حبسه بغير حق موهوم
فلا يعارض الظاهر وهذا لان فعل
القاضي يحمل على الصلاح ما امكن فيحمل
عليه حتى يظهر خلافه وفي المحيط الصحيح
ان اخذ الكفيل ههنا بالاتفاق قوله
لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي لم

يعجل القاضي باطلاق المحبوس بل يتأنى
وينادي على المحبوس اياما في مجلسه من
كان يطلب فلان ابن فلان الفلاني
المحبوس بحق فليحضر قوله وينظر الموالي
في الودائع وارتفاع الوقوف لانه
نصب ناظرا في امور الناس فيعمل بما
تقوم به البينة او باعتراف من هو في
يده لانه لا بد لعمله من حجة وكل ذلك
حجة اما البينة فظاهر لقوله تعالى
واستشهدوا شهيدين من رجالكم
وكذا الاقرار لقوله تعالى وليملل الذي
عليه الحق ولان من في يده الوديعة
امين والقول قول الامين ما لم يكذبه

الظاهر

الظاهر قوله ولا يقبل قول المعزول
اي الا ان يعترف ذو اليد ان المعزول
سلمها اليه فيقبل فيها قول المعزول لانه
باقرار ذي اليد ثبت ان اليد كانت للمعزول
فيصح اقرار المعزول به لانه بيده الحال
ولو كان بيده عيانا صح اقراره به
فكذا اذا كان بيد مودعه لان يد
المودع كيد المودع قوله الا اذا بدء ذو
اليد بالاقرار لغيره من اقوله القاضي فانه
يسلم الى المقر له الاول لسبق حقه ثم يضمن
قيمته للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى
المقر له من جهة القاضي والحاصل ان
هذه المسئلة على خمسة اوجه قوله لما

بينا اشارة الى قوله لانه بالعزل التحق
بالرعايا **قوله** لسبق حقه اي حق المقر
له الاول وهو الذي اقر له ذو اليد
قوله ثم يقضي اي ذو اليد **قوله**
قال ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد وقال
صاحب الهداية والمسجد الجامع اولى
لانه اشهر قال ابو حنيفة ويقضي القاضي
في مسجد الجامع لانه ارفق واحرى ان لا
يخفى وان قعد في مسجد حيه او بيته لا باس
به عندنا وكذلك السلطان يجلس للحكم في
المسجد وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه
يكره الجلوس في المسجد لفصل الخصومة
لانه يحضره المشرك وهو نجس لقوله تعالى
انما

انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد
الحرام وتحضره الحائض وهي ممنوعة عن
دخوله ولانه بني لذكر الله ولاقامة
الصلاة لا للخصومات والمنازعات
ولنا قوله عليه الصلوة والسلام انما
بنيت المساجد لذكر الله والحكم وكان
عليه الصلاة والسلام يفصل الخصومات
في معتكفه والخلفا الراشدون كانوا
يجلسون للحكم في المساجد لفصل الخصومات
وكان شريحا يقضي في المسجد بالكوفة
ولان القضا عبادة كالجلوس للوعظ والتدريس
والفتوى فيجوز اقامتها في المسجد كالصلاة
ولانه ابعد من الاشتباه على الغربا وبعض

المقيمين وابعد من التهمة في حق القاضي
فكان اولى وليس في بدن المشرك نجاسة
تلوث المسجد وانما ذلك في اعتقاده والحائض
تخبر بحالها لانها مسلمة فيخرج القاضي اليها
كما اذا كانت الخصومة في الدابة فان قيل
يجوز ان تكون الحائض غير مسلمة لا تعتقد
حرمة الدخول في المسجد فتخبر عن حالها
قلنا الكفار ليس بمخاطبين بفروع الشرائع
فلا باس بدخولها قوله والجامع اولى
اذا كان في وسط البلد وان كان في الطرف
يختار مسجدا في وسط البلد بقرب السوق
لان الاولى للقاضي ان يقضي حيث ما اجتمع
الناس ثم اذا كان جلوسه في المسجد

يستحب

يستحب له ان يبتدي فيصلي ركعتين او
اربعا ويدعو الله تعالى بعدها ان يوفقه
ويسدده لانه لا يامن على نفسه اتباع الهوى
وان راى ان يجلس عنده احدا من العلماء
الموسومين بالصلاح والعفة فعل لانه
يشاورهم فيما اشكل عليه ويستعين برايهم
واجتهادهم في امضاء الحكم لما روي ان عثمان
ما كان يحكم حتى يحضر اربعة من الصحابة
وروي ان الخلفاء الراشدين كانوا
يحضرون عبد الرحمن بن عوف ومعاذ بن
جبل وابي بن كعب وزيد بن ثابت وان
كان يلحقه من جلوسهم معه حصر او يشغلونه
عن امور الناس جلس وحده لان الحصر يشغل

خاطره ولمنعه من فهم حجج الخصوم قوله
ولو جلس في داره لا باس به قال شمس الائمة
السرخسي وان اختار الجلوس في داره فله ذلك
بشرط ان لا يمنع احدا من الدخول عليه لان
لكل احد حقا في مجلسه ومجلسه من كان
يجلس لانه ابعد من تهمة الظلم والرشوة
وقيل ان شريحا اذا كان يوم مطير قضى في
داره قوله ولا يقبل هدية الا من ذي رحم
محرم او من كان يهدي له قبل القضا
لانه جرت عادته بها ولانه قبل ذلك وانما
لا يقبل القاضي هدية لما روي البخاري
باسناده الى عروة بن الزبير عن ابي حميد
الساعدي قوله استعمل النبي صلى الله
عليه

عليه وسلم رجلا من الازد يقال له عبد الله
ابن اللتبيه على الصدقة فلما قدم قال هذا
لكم وهذا اهدي لي فقال عليه الصلاة
والسلام فهلا جلس في بيت ابيه او في بيت
امه فينظر ايهدى له ام لا وقال البخاري
في الصحيح قال عمر بن عبد العزيز كانت
الهدية في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
هدية واليوم رشوة وروي ان النبي صلى
الله عليه وسلم لما بعث ابن رواحة الى اهل
خيبر اهدوا له فرده فقال هو سحت وعن
مسروق قال القاضي اذا اخذ الهدية
فقد اكل السحت واذا اخذ الرشوة فقد
بلغت به الكفر واستعمل عمر رضي الله

عنه ابا هريرة فقدم بمال فقال من اين
لك هذا فقال تناتجت الخيول وتلاحقت
الهدايا فقال اي عدو الله هلا قعدت في
بيتك فتنظر ايهدي اليك ام لا فاخذ ذلك منه
وجعله في بيت المال فعرفنا ان قبول الهدية
من الرشوة اذا كانت بهذه الصفة ثم
ان اخذ القاضي ما ليس له اخذه ماذا يصنع
به اختلف المشايخ بعضهم قالوا يضعه في
بيت المال وعامتهم قالوا يردها على اربابها
ان عرفهم واليه اشار في السير الكبير
وان لم يعرفهم او يعرفهم الا ان الرد يتعذر
لبعدهم يضعها في بيت المال وحكمها
حكم اللقطة وانما يضعها في بيت المال لانه
انما

انما اهدي اليه لعمله وهو في هذا العمل نائب
عن المسلمين فكانت الهدايا من حيث
المعنى لهم واما جواز قبول الهدية من
ذي الرحم المحرم او من رجل بينه وبين
القاضي مهاداة قبل القضا فلان الاول صلة
والثاني جريا على العادة فلا يكره ان لم يزد
على ما قبل القضا والا ان يقع لذي الرحم
المحرم خصومة اخرى فتكره الهدية حينئذ
لانه للحكم فلا يحل والحاصل ان علم القاضي
ان له خصومة لا يقبل لانه لو اخذ فقد
اكل بقضائه وذلك حرام وان علم ان لا
خصومة له الافضل ان لا ياخذ لانه
لا يخلو عن الشبهة وان كان بينهما

سبب موجب للهدية كالقرابة فلا بأس
أن يقبل منه ذلك وإن لم يكن بينهما
سبب موجب للهدية فلا يأخذ وإن كان له
خصومة لم يقبل منه هدية أيضاً ما دامت
له خصومة لأنه يدخل عليه التهمة فإن
قبل منه هدية بعد الخصومة لم تسقط
عدالته لأنه أهدى إليه جرياً على أفعاله
الأولى لا للحكم فلا تسقط عدالته وفي
المبسوط الهدية في الشرع مندوب قال
عليه الصلاة والسلام نعم الشيء الهدية
إذا دخلت الباب ضحكت الاسكفة وقال
عليه الصلوة والسلام الهدية تذهب
وحر الصدر أي غشه والوعد يوقظ الغيظ
في

في الصدر وقال عليه الصلوة والسلام
تهادوا تحابوا ولكن هذا في حق من لم
يتعين لعمل من أعمال المسلمين كالوالي
والقاضي ويكون رزقه وكفايته وكفاية
أعوانه وأهله ومن يمونهم من بيت المال
لأنه محبوس بحق العامة فلولا الكفاية
ربما طمع في أموال الناس ولهذا قالوا يستحب
للإمام أن يقلد القضاء من له ثروة لئلا
يطمع في أموال الناس وإن تنزه فهو أفضل
وأبو بكر الصديق رضي الله عنه لما ولي
الخلافة خرج إلى السوق ليكتسب فرده
عمر رضي الله عنه ثم اجمعوا على أن جعلوا
له في كل يوم درهمين وكان عنده

عماة قد اشتراها من رزقه فلما حضرته الوفاة
قال لعايشة رضي الله عنها اعطيها عمر
ليردها الي بيت المال فدل علي انه اذا
استغنى لا ياخذ وهو المختار قوله ولا
يحضر القاضي دعوة الا ان تكون عامة
وقال الطحاوي ولا يجيب الدعوة الخاصة وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
لا باس ان يجيب الخاصة للقرابة قال الاسبيجابي
في شرح الطحاوي ذكر الطحاوي هذا
الاختلاف ولم يذكر الاختلاف في قبول
الهبة من ذي الرحم المحرم ثم الدعوة
العامة انما يحضرها القاضي اذا لم يكن
المضيف احد الخصمين فاذا كان احدهما

فلا يحضرها لما في ذلك من تهمة الميل لما روي
عن علي رضي الله تعالى عنه انه نزل به رجل
فقال الك خصم قال نعم فقال تحول عنا اما
اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
لا تضيفوا احدا الا ومعه خصم وكذا في
عيادة المريض انما يعوده اذا لم يكن خصما
فاذا كان فلا لان فيه اذى الخصم الاخر
ويجيب الدعوة اذا كانت عامة فان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يجيب الدعوة
وكان يقول من لم يجب الدعوة فقد عصا
ابا القاسم وكان الصحابة يجيبون الدعوة
ولكن لا يجيب الدعوة الخاصة لانه يأكل
بقضايه وفي الينابيع اذا كانت الدعوة

الخاصة مثل الخمسه والعشره لا يحضرها
الا ان يكون لرجل قد اعتاد اجابته قبل
القضا فلا باس بذلك فان جاوزوا
العشر في دعوة عامة والصحيح ان صاحب
الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي
لا يحضرها لا يمنع من اتخاذ الدعوة قوله
قال ويشهد الجنازة ويعود المريض اي
قال القدوري رحمه الله وذلك لانه
امر مندوب اليه وليس فيه تهمة ايضا
وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يشهد
الجنازة ويعود المرضى وهو مقتدى الحكام
قال تعالى لقد كان لكم في رسول الله
اسوة حسنة قوله قال عليه الصلوة
والسلام

والسلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد
منها هذين شهود الجنازة وعيادة المريض
وروى ابوب الانصاري رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
للمسلم على المسلم ست خصال واجبة ان ترك
شيا منها فقد ترك حقا واجبا عليه اذا دعاه
ان يجيبه واذا مرض ان يعوده واذا مات
ان يحضره واذا لقيه ان يسلم عليه واذا
استنصحه ان ينصحه واذا عطس ان يشمته
كذا في تنبيه الغافلين قوله ولا
يضيف احد الخصمين دون خصمه ولان
الضيافة والخلوة تورث التهمة واذا
حضرا سوى بينهما اي اذا حضر الخصمان

بين يدي القاضي سوي بينهما والمراد تسوية
النظر من الجانبين وذلك لما روي عن النبي
صلي الله عليه وسلم انه قال اذا ابتلي احدكم
بالقضا فليسوي بينهم في المجلس والاشارة
قوله فيجلسان علي الارض ولو اجلسهما
في جانب واحد وكان احدهما اقرب
الي القاضي فتفوت التسوية ولو اجلس
احدهما عن يمينه والاخر عن يساره فكذلك
لفضل اليمين علي اليسار الا تري ان يمين
النبي صلي الله عليه وسلم كان لابي بكر
ويساره لعمر وكان ذلك لاظهار فضل
ابي بكر وان خاصم لسلطان رجل يلي
القاضي يجلس السلطان مع القاضي في مجلسه

والخصم

والخصم علي الارض يقوم القاضي من مكانه
ويجلس الخصم فيه ويقعد علي الارض ثم
يقضي بينهما كيلا يكون مفضلا لاحد
الخصمين علي الاخر وفيه دليل علي ان القاضي
يجوز له أن يحكم علي من ولاه والدليل علي
ذلك قصة علي عند شريح فان شريحا قام
من مجلسه واجلس عليا مجلسه وروي
عن عمر رضي الله عنه انه كتب الي
ابي موسي عبد الله بن قيس الاشعري
آس بين الناس في وجهك وعدلك حتي
لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف
من عدلك وقوله آس بين الناس في
وجهك وعدلك ومجلسك تقول سو

بينهم وتقديم اجل بعضهم إسوة ببعض
أي قول عمر رضي الله عنه في كتابه حتي
لا يطمع شريف في حيفك أي ميلك معه
لشرفه ولأن مسارة أحدهما والاشارة
إليه وتلقين حجته تهمة يجب علي القاضي
ان لا يفعل شيا يودي الي التهمة ولأن
في ذلك اعانة لأحد الخصمين علي الآخر ثم
الاشارة اما ان تكون باليد أو بالرأس أو
بالعين أو بالحاجب وذلك منهي شرعا قوله
ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجري
خصمه ولان في ذلك كله تهمة وعليه الاحتراز
عنها ولان فيه كسر قلب الآخر فيمنعه عن طلب
حقه فيتركه ولا يمازحهم ولا واحدا منهم
لانه

لأنه يذهب بمهابة القضا ولو اعتراه
همّ أو نعاس أو غضب أو جوع أو عطش
أو حاجة حيوانية كف عن القضا لأنه
اذا كان بهذه الصفة اشتغل قلبه
فلم يفهم كلام الخصوم وكذا لا يقضي وهو
حاقن أو حابس أو مريض لأن ذلك كله
يشغله عن الحكم وكذلك لا يقضي وهو راكب
أو ماش لقوله عليه الصلوة والسلام
لا يقضي القاضي وهو غضبان او فرحان
أي في غاية الفرح ولا في حر وبرد مزعج مولم
ولا يبيع ولا يشتري في مجلس القضا لان
ذلك يسقط هيبة القضا ولا بأس في غير
مجلس القضا وينبغي ان يقيم بين يديه

رجلا يمنع الناس عن التقدم بين يديه
ويمنع عن اساءة الأدب ويقال له صاحب
المجلس والشرط والعريف والجلواز من
الجلوزة وهي المنع **قوله** ويكره تلقين
الشاهد أي وصورته فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال
ويكره ان يلقن الشاهد بأن يقول له
القاضي اشهد بكذا وكذا وهذا قول
ابي يوسف اولا وهو القياس ثم رجع ابو
يوسف واستحسن ورخص في التلقين في
غير موضع التهمة رجع اليه بعدما تولى
القضاء والعزيمة فيما قالا لانه لا يخلو
عن نوع تهمة ولان الشاهد اذا شهد

بالتلقين

بالتلقين كانت الشهادة بالتلقين لا
بالعلم فلا يجوز لقوله تعالى الا من شهد
بالحق وهم يعلمون ولقوله تعالى ولا
تقف ما ليس لك به علم ولانه اذا لقنه
ربما يلقنه بخلاف ما عنده فيظن
انه مثل ما عنده فيشهد فلا يجوز أن يشهد
بخلاف ما عنده **قوله** واستحسنه ابو يو
سف تأخيره دليل ابي يوسف يدل على ان المصنف
اختار قوله **قوله** قد تحصر بالصاد المهملة
باب علم أي يعني **قوله** بمنزلة الاشخاص
يقال شخص من بلد كذا الى بلد أي ذهب شخوصا
أو شخصه غيره والمراد من الاشخاص ههنا ارسال
الرجل لاحضار الخصم **فصل في الحبس**

لما كان الحبس من أنواع حكم القاضي ذكره في
فصل على حدة . اعلم ان الحبس مشروع لقوله
تعالى وينفوا من الأرض والمراد به الحبس عقوبة
على قطاع الطريق وروي صاحب السنن مسندا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لي
الواجد يحل عرضه وعقوبته قال عبد الله
ابن المبارك يغلظ له . وعقوبته اي الحبس له
وروي صاحب ايضا ان النبي صلى الله عليه
وسلم حبس رجلا في تهمة . وذكر الخصاف
ان اناسا من أهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم
قتيلا فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
فحبسهم خلا أن لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه
وسلم وابي بكر رضي الله تعالى عنه سجن وكان

يحبس

يحبس في الدهليز وبالربط حيث امكن حتى
اشترى عمر دارا بمكة باربعة الاف درهم
واتخذ محبسا وروي ان عليا رضي الله عنه
بنى سجنا من قصب فسماه نافعا فنقبه اللصوص ثم
بنى سجنا من مدر فسماه مخيسا ثم قال الا تراني
كيسا مكيسا . بنيت بعد نافع مخيسا بنا
حصينا واميناً كيسا وهذا دليل على الحبس
المشروع . ومن جهة النظر ان القاضي
منصوب لايصال ذوي الحقوق الى حقوقهم
فاذا امتنع المطلوب من اداء حق الطالب لم
يكن للقاضي ان يجبره بالحبس والمخيس موضع
التخييس وهو التذليل والكيس حسن التاني في
الامور والمكيس المنسوب الى الكيس المعروف به

على اداء الحق للطالب ولا خلاف بين الناس ان لا يجبره بالضرب فينبغي ان يحبسه

وَأميناً أي ونصبت أميناً يعني السجان كذا في
الفايق **قوله** قال وإذا ثبت الحق عند
القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم
يعجل بحبسه وأمره بدفع ما عليه أي وذلك
لأن الحبس عقوبة لقوله عليه الصلوة والسلام
لي الواجد يحل عرضه وعقوبته والعقوبة
لا تجب على أحد إلا بمعنى يوجد من جهته
ولم يوجد فلا يجب الحبس بخلاف ما إذا امتنع
عن دفع ما عليه حيث ما وجد منه الظلم
بالمماطلة بقوله عليه الصلاة والسلام مطل
الغني ظلم فاستحق الحبس قال صاحب الهداية
وهذا إذا ثبت الحق بإقرار لم يظهر كونه
مماطلاً في أول الأمر لأن من حجته أن يقول
ظننت

ظننت أنك تمهلني فلم أستصحب المال فإن
أثبت آتيتك حقك فإذا امتنع بعد ذلك فقد
ظهر مطله فيحبسه وإن كان الثابت حبسه
كما ثبت لظهور المماطلة بإنكاره قال شمس الأئمة
السرخسي عكس ذلك أن الدين إذا ثبت بالبينة
كان له أن يعتذر ويقول ما علمت له ديناً
علي فإذا علمت فالآن لا أتواني في قضائه
والمحبوس في الدين لا يخرج لرمضان ولا
لفطر ولا أضحى ولا الجمعة ولا الجماعة
صلوة مكتوبة ولا لحجة فريضة ولا لحضور جنازة
بعض أهله وإن أعطى كفيلاً بنفسه لأن الحبس شرع
ليضجر فيسارع إلى قضاء الدين وإنما يلحقه الضجر
إذا امتنع من الخروج ولهذا قالوا ينبغي أن

يحبس في موضع خشن ولا يبسط له فراش
ولا وطاء ولا يدخل عليه احد يستانس به وسئل
محمد عن المحبوس لو مات ولده او ولد ولده هل
يخرج قال لا الا ان لا يجد من يكفنه ويغسله
فيخرج فاذا وجد لا يخرج لان حق الميت يصير
مقاما بغيره وحق الطالب في الحبس وقيل
يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات
والاولاد وفي غيرهم لا وعليه الفتوى ولو
مرض في السجن فاضناه المرض ان كان له
خادم يخدمه لا يخرج حتى قال محمد لو مات
من المرض لا يخرج وان لم يكن له من يخدمه
اخرجوه واحتوا عليه ولا يمنع الطعام
والشراب ولو احتاج الى الجماع تدخل
عليه

عليه زوجته او جاريته فيطاها حيث لا
يطلع عليه احد وقيل يمنع من دخول زوجته
وجاريته عليه لان اقتضا شهوة الفرج ليس
من اصول الحوائج ولا يمنع من دخول اهله
وجيرانه لانه يحتاج الى دخولهم ليشاورهم
في قضاء الدين ولكن لا يمكنون ان يمكثوا طويلا
والمال غير مقدر في الحبس حتى يحبس في الدرهم
الفرد وفي اقل منه لان المانع عاد ونه
باطل كذا في المبسوط وادب القاضي للصدر الشهيد
والذخيره قوله في اول الوهلة يقال لغة
في اول وهلة اي اول كل شي قوله فان امتنع
حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في
يده كثمن المبيع وبدل القرض او التزمه بعقد

كالمهر والكفالة والمراد من المهر معجله دون
مؤجله لأن العادة جارية بتسليم المعجل
ولكنه انما يحبسه اذا طلب المدعي ذلك وفي
فتاوي قاضيخان ولا يحبسه عندنا في الاقرار
والبينة الا عند طلب المدعي وقال شارح
يحبسه من غير طلبه والصحيح مذهبنا لأن
الحبس حق المدعي فلا يستوفي الا عند طلبه
كاليمين **قوله** في الاعسار ثم قال وذكر
الخصاف انه يحبس فيما كان بدلا عن مال حصل
في يده ولا يحبسه فيما سوي ذلك اذا قال اني
فقير والأصل في الانسان الفقر والغني
طاري فوجب استصحاب الحال حتي يعلم حدوث
ما يخلفه ووجوب استصحاب الغني حتي يعلم
زواله

زواله فلهذا لم يصدق في الاعسار وصار
امتناعه ظلما فيحبس لأجله وحاصل المذهب عندنا
ان القاضي لا يسأل المدعي له مال أم لا الا اذا
ادعي المديون الاعسار فحينئذ يسأله فان قال
المدعي انه معسر خلي سبيله وان قال انه موسر
والمديون اني معسر ففيه اختلاف وروي
الخصاف ان القول قول المديون لأنه متمسك
بالأصل اذ الأصل في بني آدم الفقر والغني
عارض وقيل ان كان الدين وجب
عليه بدلا عما ليس بمال كالمهر وارش الجناية
وضمان الغصب وضمان الاعتاق فالقول
قول المدعي عليه فبقي متمسكا بالأصل وقال
ابو جعفر الهندواني ان كان الدين لزمه

بعقد فالقول للمدعي وان كان لزمه حكما
لا بمباشرة العقد فالقول للمديون مثاله اذا
ادعت الزوجة علي زوجها انه موسر وادعت
نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر وعليه
نفقة المعسرين فالقول قول الزوج لأن
السبب الذي وجب به النفقة دينا في
ذمته لم يدخل في ملكه شيء بذلك السبب ولم
تعرف قدرته علي القضا فبقي متمسكا بالاصل
وهو العسره وفي كتاب الاعتاق أن
احد الشريكين اذا اعتق نصيبه من العبد
وزعم انه معسر كان القول قوله وهاتان
مسئلتان محفوظتان يؤيدان القولين
الأخرين اما تأبيدهما للذي كان القول فيه
لمن

لمن عليه في جميع ذلك فلأنه جعل القول قول
الزوج والمولي مع انهما باشرا عقد النكاح والاعتاق
فلو كان القول الصحيح ما ذكرا ولا كان القول
قول المراة والشريك الساكت في دعوي اليسار
واما تأبيدهما للذي كان القول فيه لمن عليه في
جميع ذلك فلانه جعل القول قول الزوج والمولي
مع انهما باشرا عقد النكاح والاعتاق فلو كان
القول الصحيح ما ذكرا ولا كان القول له
الا فيما بدله مال فلأنه لما لم يكن بدل المهر وبدل
ضمان الاعتاق مالا جعل القول قول من عليه
فعلم ان الصحيح هو القولان الأخيران وقوله ع
والتخريج علي ما قال في الكتاب يعني
القدوري جواب عن المسئلتين نصره للمذكور

فيه وتقديره انه اي النفقة ليس بدين
مطلق بل فيه معنى الصلة ولهذا تسقط نفقة
المحارم بالموت بالاتفاق وقد تقدم ان
الدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بابرا من له او
بايفا من عليه . وكذا ضمان الاعتاق
عند ابي حنيفة وحينئذ لا يرد نقضا على ما
في الكتاب وهو قوله حبسه في كل دين
لزمه بدلا عن مال او التزمه بعقد لان المراد
بالدين هو المطلق منه اذ به يحصل الاستدلال
على القدرة لانه اذا علم انه لا يحصل الخلاص
منه في حياته ومماته من جهته الا بالايفا
واقدم عليه دل على انه قادر عليه لان الانسان
لا يلتزم الا ما يقدر عليه فاذا ادعى بعد ذلك

العجز

العجز لا تسمع دعواه ومن العلما من قال يحكم
الزي فان كان زي الفقر كان القول قول من
عليه الدين وان كان زي الاغنيا كان
القول قول الطالب الا في اهل العلم والعلويه
والعباسيه لانهم يتكلفون في الزي مع
حاجتهم حتى لا يذهب ما وجههم **قوله**
او ثبت ذلك بالبينة كان القول قول من عليه
اي ثبت المال بالبينة فيما كان القول قول المديون
اي في غير ما وجب بدلا عن مال او التزمه بعقد
كما في بدل الغصب وارش الجناية كما دوينا
قوله بحبسه شهرين او ثلاثة هذا رواية
محمد عن ابي حنيفة في كتاب الحوالة
والكفالة **وروى** الحسن عن ابي حنيفة

ان التقدير فيه باربعة أشهر علي قياس مدة
الايلا قال الطحاوي ان التقدير فيه
بشهر لان ما زاد علي الشهر في حكم الأجل وما
دون الشهر في حكم العاجل فصار أدني
الأجل شهرًا والأقصي لا غاية له فقدر بشهر
هكذا ذكر اختلاف الرواية شمس الأئمة
السرخسي في شرح أدب القاضي ثم
قال فيه والحاصل أنه ليس فيه شي موقت
مقدر لازم بل الأمر مفوض الي راي القاضي
ان وقع له انه متعنت يستديم حبسه وان
وقع أنه عاجز لا مال له اطلقه من السجن
قال الصدر الشهيد في شرحه لأدب
القاضي قال شمس الأئمة الحلواني ما قاله

الطحاوي

الطحاوي ارفق الأقاويل وقال أبو حنيفة
وأبو يوسف ومحمد يحبسه شهرين أو ثلاثة
وعلي رواية محمد قدر فيه أربعة أشهر وعلي
رواية ستة أشهر ثم قال هو موقوف علي راي
القاضي لأنه تختلف باحوال الناس فمن
الناس من يضجر في مدة قليلة ومنهم من لا
يضجر في تلك المدة ففوض الي راي القاضي
قوله ثم يسال عنه اي يسال القاضي بعد
الحبس عن حاله جيرانه واهل الخبرة بذلك أنه
موسر او معسر قال الصدر الشهيد وغيره
في شرح الجامع الصغير فاذا شهد عنده شاهدان
من أهل الشهادة أنه معسر ضيق الحال كثير
العيال أطلقه لقوله تعالي وان كان ذو عسرة

موسر وقادر علي قضاء الدين
ابدا الحبس فطلبه وان قال انه

فنظرة الى ميسرة ❁ ثم البينة على الافلاس تقبل
بعد حبسه بالاجماع ❁ وليس هذا بشهادة على
النفي لان الاعسار بعد اليسار أمر حادث فتكون
الشهادة بامر حادث لا بالنفي واذا قامت البينة
على اعساره وافلاسه قبل الحبس ففيه روايتان
في رواية لا تقبل ما لم يحبس وهو الاصح **قوله**
فليفد هذه الفائدة اراد بهذه الفائدة ظهور
ماله لو كان له مال ❁ ويروى غير ذلك أي غير
الشهرين والثلاثة **قوله** لاختلاف احوال
الناس فيه اي في الحبس لان بعض الناس يضجر في
الحبس في مدة قليلة ما لا يضجر الآخر في مدة كثيرة
فكان الرأي في ذلك الى القاضي كما تقدم عن قريب
قوله فان لم يظهر له مال خلى سبيله أي فاذا لم

يظهر

يظهر للمحبوس مال بعد مضي المدة التي رآها القاضي
برأيه أو بعد مضي المدة التي اختارها بعض المشايخ
لانه استحق النظرة الى الميسرة بقوله تعالى
وان كان ذو عسرة ولا يكلف الله نفسا الا
وسعها ثم اذا خلى سبيله بعد ثبوت افلاسه
هل يمنع القاضي صاحب الحق من ملازمته
أم لا ❁ وعلى ظاهر الرواية لا يمنع وقال أبو
يوسف ومحمد اذا صح أنه معسر فلا سبيل الى
ملازمته ❁ وقال اسمعيل بن حماد ليس له
ان يلازمه ولكن يأخذ منه كفيلا لان مال الله
غاد ورائح وربما يظهر له مال لقوله عليه
الصلوة والسلام لصاحب الحق اليد واللسان
فسر اليد بالملازمة واللسان بالمطالبة ❁

بحقه لان نفس الاعسار لا يوجب اسقاط الحق
عن المطلوب والمراد من الملازمة ان يطوف
معه اي طاف حتى ياخذ وافضل كسبه
لا المطالبة وهذا هو الجواب عن احتجاجهما
بالاية اعني قوله تعالى فنظرة الى ميسرة
اي فنظرة في المطالبة قوله وهذا
الكلام في الملازمة اي قوله ولا يحول
بينه وبين غرمائه اي لا يمنعه القاضي
عن ملازمة المديون وسنذكره في كتاب
الحجر اي في باب الحجر بسبب الدين عند قوله
ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه
من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من
البيع والتصدق والسفر الى قوله وقالا

اذا

اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين الغرماء
الا ان يقيموا البينة ان له مالا قوله وفي
الجامع الصغير رجل اقر بدين عند القاضي
فانه يحبسه ثم يسال عنه وانما ذكر رواية
الجامع الصغير دفعا لوهم التناقض بين
روايته ورواية القدوري وهذا لانه
روي لفظ القدوري في اول الفصل بقوله
واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق
حبس غريمه لم يعجل بحبسه قال وهذا اذا
ثبت الحق باقرار ولفظ الجامع الصغير يدل
على جواز الحبس متصلا بالاقرار وبينهما وهم
تناقض فدفع ذلك الوهم بقوله اذا اقر عند
غير القاضي او عنده مرة فظهرت مماطلته

يعني مرار محمد فيما اذا ثبت الحق بالاقرار ثم
ثبت المماطلة فترافعا الى القاضي فحينئذ
يحبسه لا بمجرد الاقرار فاندفع ذلك الوهم
قوله والحبس اولا ومدته قد بيناه
اي الحبس المذكور اولا قبل السؤال في قوله
يحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسأل عنه
وبينا مدة الحبس ايضا مع الاختلاف المذكور
فيها فلا حاجة الى الاعادة قوله قال
ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم لها
بالامتناع بعد الوجوب والحبس جزاء الظلم
واذا فرض القاضي النفقة على رجل لزوجته
او اصطلحا على مقدار معين ولم ينفق عليها
ودفعته الى الحاكم حبسه لظهور ظلمه بالامتناع

بعد

بعد الوجوب وان كان مقدار النفقة يسيرا
بان كان درهما او دانقا اذا رأى القاضي
ذلك حبسه قوله ولا يحبس والد في
دين ولده الا اذا امتنع من الانفاق عليه
وذلك لان الحبس عقوبة والاب لا يستحق
العقوبة لاجل ولده كالحد والقصاص ص
قال تعالى فلا تقل لهما اف ولا تنهرهما
والحبس اشد من ذلك الا اذا كان الولد صغيرا
فقيرا او زمنا لا يقدر على الكسب وامتنع من
الانفاق على ولده فانه يحبس دفعا للهلاك
عن الولد ولانه لا يمكن تداركه الا بالحبس
لانه يسقط بمضي الزمان ونظيره ما قالوا
في المرأة اذا امتنعت من الوطئ تضرب لانه

معنى يفوت بمضي الزمان ولا يمكن استدراكه
الا بالضرب **باب كتاب القاضي
إلى القاضي** لما كان كتاب القاضي إلى
القاضي من أنواع ما يتعلق بالقضا ذكره
في باب على حدة ولكنه أورده عقيب فصل
الحبس لأن ذلك يتم بقاض واحد وهذا
يتم باثنين والواحد قبل الاثنين طبعا
فأخذ الاثنين وضعا ليناسب الوضع
الطبع والقياس يأبى جواز العمل به لانه
لا يكون أقوى من عبارته ولو حضر بنفسه
مجلس المكتوب إليه وعبر بلسانه عما في الكتاب
لم يعمل بقوله القاضي فكيف الكتاب وفيه
شبهة التزوير اذا الخط يشبه الخط والخاتم

يشبه

يشبه الخاتم الا انه جوز لحاجة الناس إلى
ذلك **قوله** قال ويقبل كتاب القاضي
إلى القاضي في الحقوق اي الحقوق التي تثبت
مع الشبهات اذ في الحدود والقصاص لا
تقبل عندنا كما سيأتي اذا شهد به اي بالكتاب
عنده اي عند القاضي المكتوب إليه وقوله
يشهد على صيغة المبني للمفعول والضمير في
به راجع إلى كتاب القاضي وفي عنده
راجع إلى القاضي المكتوب إليه **قال**
الاصل لا يكتب القاضي إلى القاضي فيما
ينقل ويحول مثل العبد والدابة والثوب
ويكتب في العقار وتسمى شهادة الشهود على
ذلك اذا بين حدودها الاربع **قال** ابو

حنيفة لو كتبت في العبد لكتبت في الناقة
وفي جاد وفي هذين الا اكتب في العبد
وفي جعل الآبق قال ابو يوسف في أدب القاضي
ام لا رواية بشر بن الوليد في الجارية يكتب
وقال الصدر الشهيد روي عن ابي يوسف
في النوادر انه قال يجوز في جميع العروض
وبه أخذ مشايخنا المتاخرون وقال ابن ابي
ليلى يقبل في جميع ذلك اي يقبل كتاب
القاضي الى القاضي في المنقول وغيره
قال والفتوى على هذا لتعامل الناس
والاصل في جواز كتاب القاضي الى
القاضي ما روي الامام ابو بكر احمد بن عمر
الخصاف في أدب القاضي قال حدثنا عبد الله بن

محمد

محمد قال حدثنا عيسى بن يونس عن عبيدة عن
ابرهيم النخعي قال كتاب القاضي الى القاضي جائز
ولان الكتاب قائم مقام الخطاب بدليل كتاب الله
تعالى الى رسوله قام مقام خطابه في الامر
والنهي وكذلك كتب رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى ملوك الفرس والروم والى نوابه
في النواحي وقيل أصله ما روي الضحاك ابن ابي
سفيان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كتب ان اورث امراة اشيم الضبابي من
دية زوجها وقام مقام الخطاب في اللزوم
رواه ابو داوود والترمذي وعليه أجمع
الفقها ولو ان قاضيا قال القاضي ان هولاء
الشهود شهدوا عندي بكذا انه يقبل ذلك

ويقضي به إذا كان في موضع ينفذ قضا
كل واحد منهما فيه وإنما قلنا أنه يجوز أن يسمع
البينة مع غيبة المدعي عليه لأن القاضي
يسمع هذه الشهادة لينقلها إلى القاضي الثاني
للقضاء فجاز مع غيبته كالشهادة على
الشهادة تجوز مع غيبة المشهود عليه كذلك هذا
ولأن الضرورة داعية إلى قبول الكتاب لأنه
يجوز أن يكون شهود صاحب الحق في موضع
والمدعي عليه في موضع آخر ولا يمكن الجمع
فلأجل هذه الضرورة جوزنا كتاب القاضي إلى
القاضي قال الخصاف في أدب القاضي روى
عن عامر الشعبي أنه كان يجيز كتاب القاضي
إذا جاءه بغير بينة ، وقال الخصاف

أيضا

أيضاً قال حدثنا معاذ بن معاذ عن عمر
ابن أبي زائدة أو عمير قال جئنا بكتاب من قاضي
الكوفة إلى أياس بن معاوية فجئت وقد عزل
أياس واستقضي الحسن فدفعت كتابي إليه
فقبله ولم يسألني البينة عليه ففتحه ثم نشره
فوجد لي فيه شهادة شاهدين على رجل من
أهل البصرة بخمسمائة درهم فقال لرجل
يقم على رأسه اذهب بهذا إلى زياد فقل له
ارسل إلى فلان بن فلان فخذ منه خمسمائة
درهم وادفعها إلى هذا فذهب بي فقضى
قوله ويريد به من قاضي مصر إلى قاضي مصر آخر
ومن قاضي مصر إلى قاضي رستاق ولا يقبل كتاب
قاضي رستاق إذا ورد على قاضي مصر كذا في الينابيع

وأما شرط الشهادة فلان القاضي المكتوب اليه
لا يعلم انه كتاب القاضي الا بها **قوله** علي
ما نبين اشارة الي قوله بعد هذا المسائل لحاجة
الي ذلك **قوله** فان شهدوا علي خصم حكم
بالشهادة وكتب بحكمه وان شهدوا بغير حضرة
الخصم لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم
بها المكتوب اليه وذلك لان الشهادة لا تتجه
الا علي خصم فاذا كان الخصم حاضرا حكم عليه لوجود
الحجة وكتب بحكمه الي القاضي وهذا
الكتاب يسمي سجلا واذا لم يكن الخصم حاضرا
يسمع الشهادة ولا يحكم بها ويكتب بما سمعه
من الشهادة الي القاضي حتي يحكم القاضي
المكتوب اليه وهو بمنزلة نقل الشهادة

وهذا

وهذا الكتاب الي القاضي يسمي الكتاب الحكمي
لانه يكتب ليحكم به القاضي المكتوب اليه
قوله ويختص بشرايط اي تختص كتاب
القاضي وهو ان يكون من معلوم الي معلوم
لمعلوم علي معلوم اعني ان يكون القاضي الكاتب
معلوما والقاضي المكتوب اليه معلوما والمدعي
به معلوما والمدعي معلوما والمدعي عليه
معلوما كذا في الذخيرة وانما يقبل كتاب
القاضي الي القاضي اذا كان بينهما مسيرة
ثلاثة ايام فصاعدا اما اذا كان اقل من
ذلك لا يقبل وفي نوادر هشام اذا كان
في مصر واحد قاضيان جاز كتاب احدهما
الي الاخر كذا في الينابيع **قوله**

وعن أبي يوسف أنه يقبل في العبد دون
الأمة لغلبة الإباق فيه دونها أي في العبد
دون الأمة فمست الحاجة الى قبول
الكتاب في العبد دون الامة وعنه
أنه يقبل فيهما أي في العبد والأمة
وهي رواية بشر ابن الوليد وقد مرت آنفا
قوله بشرائط تعرف في موضعه كتاب
الاداب من المبسوط وأراد بها بيان
حلية العبد وصفته ونسبة الذي
أخذ اما الى فخذه الذي هو منه أو الى
تجاره او الى صناعة معروف بها لأنه
إذا لم يكن كذلك يتعين الخصم من
غيره وذلك بخاري ابق له عبد الى

سمرقند

سمرقند وشهود المولى ببخاري فطلب من
قاضي بخاري أن يكتب بشهادة شهوده
عنده يجيب الى ذلك ويكتب شهد
عندي فلان وفلان بان العبد الذي
من صفته كيت وكيت ملك
فلان المدعي وهو اليوم بسمرقند بيد
فلان بغير حق وشهد على كتابه شاهدين
ويعلمهما ما فيه ويرسلها الى سمرقند فاذا
وصل الى المكتوب إليه يحضر العبد مع من
هو بيده يشهدوا عنده عليه بالكتاب
وبما فيه فيقبل شهادتهما ويدفع العبد
الى المدعي ولا يقضي له به لان شهادة
شاهدي الملك لم يكن بحضرة العبد

ويأخذ كفيلا من المدعي بنفس العبد
ويجعل في عنقه خاتما من رصاص لئلا
يتهم المدعي بالسرقة ويكتب كتابا
إلى قاضي بخاري ويشهد شاهدين على
كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فاذا وصل
إلى قاضي بخاري وشهدا بالكتاب وختمه
امر المدعي باعادة شهوده ليشهدوا
بالاشارة الى العبد انه حقه وملكه
فاذا شهدوا بذلك قضى له بالعبد وكتب الى
ذلك القاضي بما ثبت عنده ليبرئ كفيله
وصفة الكتاب في الجواري صفته في العبيد
غير ان القاضي لا يدفع الجارية الى المدعي
ولكن يبعث بها معه على يد امين لانه اذا

دفعها

دفعها اليه لم يمتنع من وطيها وان كان
امينا لانه يزعم انها له وملكه لكن ابو حنيفة
ومحمد قالا هذا استحسانا منه فانه اذا
دفع العبد استخدمه قهرا او استغله
واكل من غلته قبل ان يثبت ملكه
فيه وربما يظهر العبد لغيره لان الحلية
والصفة يشتبهان فلهذا اخذ بالقياس
ولو ادعى رجل نكاح امراة غائبة واقام
على ذلك بينة كتب له القاضي كتا
با
الى القاضي الذي عنده تلك المراة وذكر
محمد في النوادر لو اقام رجل بينة عند
قاضي الكوفة ان اختي فلانة في يد فلان
غصبها واتخذها امة له وحلاها الشهود

فان القاضي يكتب له بذلك لان هذا
السبب والنسب يكتب فيه القاضي وعند
ابي ليلي يقبل كتاب القاضي الي القاضي فيه
نوع فايدة لا تحصل تلك الفايدة الا بالاشهاد
لانه متي اشهد علي شهادة الاصول تحتاج
القاضي الاخر الي معرفة عدالة الشهود وربما
لا يجد في بلده من يعدلهم وفي الكتاب
يكتب القاضي عدالة الشهود الذين شهدوا
عنده فلا يحتاج المكتوب اليه الي تعريفهم
قوله ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين
او رجل وامراتين اي لا يقبل القاضي
المكتوب اليه الا بحجة تامة وهي
شهادة رجلين او رجل وامراتين ٥

قال

قال في شرح الطحاوي اذا اتي كتاب القاضي
الي القاضي لا يقبل حتي يشهدوا الشهود انه
كتابه وخاتمه وانه قراه عليهم وشهدوا علي
اسمه ونسبه ثم يقراه علي الشهود بحضرة من
المكتوب له وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه
جاز وان لم يشهدوا علي ما في جوفه وكان
الشعبي يقبل كتاب القاضي الي القاضي من
غير شهادة قياسا علي كتاب اهل الحرب ٥
واجاب المصنف بقوله بخلاف كتاب
الاستيمان يعني اذا جاء من ملك اهل الحرب في
طلب الامان فانه مقبول بغير بينة حتي لو
امنه الامام صح لانه ليس بملزم فان للامام

رأيا في الأمان وتركه والصحيح ما قلنا
لأن الخط يشبه الخط فلا يؤمن من التزوير على
القاضي فيحتاط في ذلك بالشهادة ولأن
القاضي لا يعمل بخط نفسه اذا وجد في قمطره
وتحت ختمه اذا لم يتذكر فلأن لا يعمل بخط غيره
بلا حجة أولى أما اشتراط الحجة فلانه ملزم
ولا الزام بدونها وأما قبول رجل وامرأتين فلانه
حق لا يسقط بالشبهات وهو مما يطلع عليه
النسا فيقبل فيه شهادة النسا مع الرجال
قوله بخلاف رسول القاضي الي المزكي ورسوله الي
القاضي أي ورسول المزكي الي القاضي يعني
يقبل ثمه بلا اشتراط الحجة لأن التزكية
ليست بملزمة لأن الالزام يكون بالشهادة

لا بالتزكية وانما يشترط لرجحان جانب الصدق
علي جانب الكذب الا تري انه لو قضي بدون التزكية
جاز وكتاب القاضي ملزم فانه يجب علي القاضي
أن ينظر فيه ويعمل به كذا قال شمس الأئمة
السرخسي في شرح أدب القاضي قوله ويجب
أن يقرا اي القاضي الكاتب الكتاب عليهم ليعرفوا
ما فيه او يعلمهم به لأنه لا شهادة بدون العلم
أي قال القدوري رحمه الله ثم يختمه بحضرتهم
ويسلمه اليهم يعني يجب علي القاضي أن يقرا
الكتاب علي الشهود ولان علم الشهود بما في
الكتاب شرط عند ابي حنيفة ومحمد الا تري أن
الخلفا يقبلون كتب القضاة بغير بينة ثم
قال الناصحي وقول محمد مثل قول ابي حنيفة

وقول ابن ابي ليلي مثل قول ابي يوسف وجه
قول ابي حنيفة ومحمد انهم يشهدون بما في
الكتاب ولا يعلمونه فلم يجز قال الله تعالى الا من
شهد بالحق وهم يعلمون ولان الحكم معلق بما في
بطن الكتاب فوجب ان يشهدوا عليه وجه
قول ابي يوسف وابن ابي ليلي انهم يشهدون
علي الكتاب والختم وهو معلوم له فجازت
شهادتهم واختار شمس الائمة السرخسي
قول ابي يوسف تيسرا علي الناس واجمعوا في
الشهادة علي الصك ان علم ما فيه شرط لصحة
الشهادة قال ابو يوسف آخرا شي من ذلك
ليس بشرط انما قيل بقوله آخرا لان قوله الاول
مثل قول ابي حنيفة ان علم ما في الكتاب وحفظه

والختم

والختم بحضرتهم شرط **قوله** لما فرغ من
بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب
شرع في بيان المتعلقة بجانب المكتوب اليه
قال واذا وصل الي القاضي لم يقبله الا بحضرة
الخصم وذلك لان المقصود من سماع الكتاب
وقبوله الحكم بما فيه ويشترط حضور الخصم
وليس كذلك سماع القاضي الكاتب شهادة
الشهود حيث يجوز بغير خصم لان المقصود
نقل الشهادة لا الحكم كتحمل شهود الفرع
شهادة الاصول **قال** ابو يوسف يقبله
من غير خصم لان الكتاب مختص بالمكتوب اليه
فكان له ان يقبله والحكم يقع بعد
ذلك بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم

عند الحكم به قال الناصحي واذا ورد على
القاضي كتاب قاض يجمع بين الذي
جا بالكتاب وبين خصمه ثم يدعو بالكتاب والشهود
الذين يشهدون على الكتاب لان هذه شهادة
يقع القضا بها فلا تسمع على غير خصم كالشهادة
على الشهادة لا تسمع الا على خصم فان شهدوا
بان هذا كتاب فلان وختمه ساله هل
قرا عليكم الكتاب وختمه بحضرتكم فان شهدوا
على ذلك قبله وان قالوا لم يقراه علينا ولكن
ختمه بحضرتنا لم يقبله وكذلك لو قالوا قراه
علينا ولم يختمه بحضرتنا لم يقبله وقال ابو
يوسف يقبله في ذلك كله ولو كان
العنوان من فلان بن فلان او من ابي

فلان

فلان الى ابي فلان لم يقبله لان مجرد الاسم ومجرد
الكنية لا يقع التعريف به فاذا لم يعرف فانه
المكتوب اليه لم يقبله وليس كذلك الى قاضي بلد
كذا لان قاضي بلد كذا يكون واحدا في الاغلب
فقد عرفه باضافته الى بلدته ولا يلزم ايضا
اذا كتب الى قضاة المسلمين فانه يقبل لانه
كتب الى كل قاض وههنا كتب الى واحد هو
مجهول وقال ابو يوسف يقبله اذا شهد
الشهود انه كتاب فلان القاضي ببلد
كذا اليك لانه عرف الكتاب اليه بقوله اي
بلد كذا وعرف المكتوب اليه بالاشارة الا ان
تكون الكنية مشهورة مثل كنية ابي حنيفة
يعني يقبل لان المقصود وهو التعريف ه

يحصل بدون الاسم وكذلك النسبة الي ابيه
مثل عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب لان
الغرض منه التعريف وقد حصل وذكر ابو علي
القمي عن ابي يوسف انه ان كتب من فلان الي
ابن فلان لم يجز وان كان مشهورا مثل ابن ابي
ليلى وابن شبرمة وقيل لا يجوز في سائر
الروايات لان الناس يشتركون في الكنى
قوله لم يقبله الا بحضرة الخصم اي لم ياخذ
القاضي المكتوب اليه الكتاب الا بحضرة
الخصم وهو المدعي عليه وفي بعض النسخ لم
يفكه بالكاف بدل الا فكاك قوله
واذا سلمه الشهود اليه نظر الي ختمه فاذا شهدوا
ان هذا كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس

حكمه

حكمه وقراه علينا وختمه فتحه القاضي وقراه
علي الخصم والزمه ما فيه عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف وابن ابي ليلي اذا شهدوا
انه كتابه وخاتمه قبله ولا حاجة الي اعتبار
قراة القاضي الكتاب علي الشهود لانهم لما
شهدوا ان الكتاب كتابه والختم ختمه ثبت
انه كتاب القاضي الكاتب وجه قولهما
ان الشهادة بما في الكتاب فاذا لم يعرف الشهود
ما في الكتاب لم تقبل شهادتهم واما اعتبار
الختم بحضرة الشهود فلانه لا يومن ان
يزاد فيه فلم يجز ان يشهدوا بالشك قوله
علي ما مر اشارة الي ما قال قبل هذا وقال
ابو يوسف اخرا شيء من ذلك ليس بشرط

والشرط أن يشهدهم أن هذا كتابه وخاتمه
قوله ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة
للفتح أي لم يشترط القدوري رحمه الله العدالة
لفتح الكتاب لأنه قال اذا شهدوا أنه كتاب
فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه
علينا وختمه فتحه القاضي ولم يقل فاذا شهدوا
وعدلوا فعلم أنه يشترط العدالة **قال**
صاحب الهداية والصحيح أنه يفض الكتاب
بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف وان
كان فيه ضرر للمدعي فلا يفك الخاتم ما لم يظهر
عدالة الشهود **قال** الناصحي فان لم يعرفوا
قال القاضي زد في شهودك لانه لم يثبت أنه
كتاب الحاكم فوجب أن يأتي بشهود آخرين **قوله**

وانما

وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على
القضاء حتى لو مات أو عزل ولم يبق أهلا
للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله ذكر
هذا تفريعا على ما تقدم من مسائل القدوري
قال أبو محمد الناصحي في تهذيب أدب
القاضي للخصاف فاذا لم يصل الكتاب حتى
مات القاضي الذي كتب أو عزل أو عمي أو فسق
أو صار بحال لا يجوز حكمه لم يقبل المكتوب
اليه ذلك لانه خرج من أن يكون حاكما في
هذه الحالة فلا ينفذ الحكم بكتابه كما لو
خرج شهود الأصل من أن يكونوا من أهل
الشهادة بفسق أو جنون أو عمي أو ارتداد لم
يجز الشهادة على شهادتهم كذلك

هذا ويجوز للقاضي المكتوب اليه ان يكتب
كتابا ثانيا الى قاضي آخر اذا تعذر حضور
خصمه عنده • وكذا المكتوب اليه ان يكتب
ثانيا الى آخر الى ما لا يتناهى لان الشهادة
الواقعة عند الاول صارت منقولة الى
المكتوب اليه حكما فصار كانهم شهدوا
عنده حقيقة فجاز له ان ينقلها الى غيره اذ
الحاجة الى نقلها مرارا ماسة وهي المجوز للنقل
قوله لو مات المكتوب اليه اي لا يقبله قاض
آخر لانه كتب الى غيره وهو قد مات
الا اذا قال قاضي بلد كذا فلان ابن فلان
من فلان الفلاني والى كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين على ما مر فحينئذ يقبل الكتاب

بعد

بعد موت قاضي تلك البلدة المكتوب اليه لان
غير المكتوب اليه صار تبعا له وهو معلوم
بخلاف ما اذا كتب ابتداء من قاضي كورة كذا فلان
ابن فلان الفلاني والى كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين حيث لا يقبل عند ابي حنيفة
وعليه مشايخنا خلافا لابي يوسف لانه
مجهول وان عزل القاضي او مات وهو المكتوب
اليه ثم قدم الخصم الذي عليه المال الى القاضي
الذي كتب الكتاب وقد غاب بينته هم
واحتج المكتوب له بكتابه عليه قال لا يقضي
بذلك عليه لانهم شهدوا عنده على رجل غائب
حتى تظهر بينة ثانية على خصمه وهو حاضر
لكن لو كان وصل الكتاب الى القاضي

يب

الذي كتب الكتاب وقد غاب بينته واحتج
المكتوب له بكتابه عليه قال لا أقضي بذلك عليه
لأنهم شهدوا عنده على رجل غايب حتى يحضر
بينة ثانية على خصمه وهو حاضر لكن لو كان
وصل الكتاب إلى القاضي الذي كتب اليه
بذلك كان الكتاب بمنزلة الشهود وقد
كان أبو يوسف ابتلي بهذا مرة **قوله** ولو كان
مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه وفي المحيط
سوا كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب
أو بعده ولا خلاف فيه لقيامه مقامه يعني لو
مات الخصم وهو المدعى عليه قبل وصول الكتاب
الى القاضي المكتوب اليه ينفذ الكتاب على وارث
الخصم ولو شهدوا الشهود ثم مات القاضي

الشهود

الشهود عنده وولي قاض آخر لم تنفذ تلك الشهادة
على الشهادة لأن كتابه ينقل شهادة الأصول
كما أن شهود الفروع ينقلون بعبارتهم
شهادة الأصول ثم الشهادة على الشهادة
لا تجوز في الحدود والقصاص فلذا كتاب
القاضي إلى القاضي فيها لأن فيه شبهة
البدلية والحدود والقصاص تسقط بالشبهة
والكتاب قد يزور ولأن الخط قد يشبه الخط
فيتمكن نوع شبهة **فصل آخر** وتجوز قضاء
المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص
وهذه من مسائل القدوري رحمه الله
واعلم أن كتاب القاضي إلى القاضي إذا كان
سجلا يجب على القاضي إمضاؤه إذا كان

في محل مجتهد فيه واذا كان كتابا حكميا فله
الخيار بين الامضا والرد وقال الامام العتابي
في شرح الجامع الصغير امراة قلدت القضا فقضت
في الاموال صح لانها تصلح شاهدة في باب المال
ولو قضت في الحدود والقصاص وامضاه قاضي
آخر يري جوازه نفذ بالاجماع لان نفس
القضا مجتهد فيه فان شريحا كان يجوز
شهادة النسا مع رجل في الحدود والقصاص
وقال ابو المعين وقضا المراة فيما سوى
الحدود والقصاص جايز لان شهادتها
فيه مقبولة وفي الحدود والقصاص تتوقف
قضاؤها لان الناس اختلفوا في جواز شهادتها
في الحدود فاجاز ذلك شريح وبشر فكان

القضا

القضا مجتهدا فيه وليس بمقابلة ذلك نص
قاطع والمروي عن الزهري مضت السنة
من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين
من بعده لا تقبل شهادة النسا في الحدود
والقصاص ليس بنص بل هو موقوف محتمل على
حال انفرادهن فلم ينتف وعند الانضمام الى الرجال
بدليل مقطوع وكانت لهن على قول هولا شهادة
في الجملة ولو قضى القاضي في الحدود ليس بنص
بل هو بشهادة رجل وامراتين نفذ قضاؤه
وليس لغيره ابطاله لانه قضى في فصل مجتهد فيه
وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز
ان تولي المراة القضا لقصور عقلها قلنا هي من
اهل الولاية وبه تصير اهلا للشهادة فكذا

للقضاء كالرجل وقال الشافعي ومالك
وأحمد رضي الله عنهم أجمعين لا يجوز لان المرأة
ناقصة العقل غير أهل للحضور مع الرجال ومحافل
الخصوم وقال عليه الصلوة والسلام ما افلح
قوم ولوا أمرهم امرأة رواه البخاري **قوله**
اعتبارا بشهادتها وقد مر الوجه اشارة الى
ما قال قبل هذا بخطه فهو قوله لان فيه
شبهة البدلية **قوله** وليس للقاضي
ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه
ذلك **قال** الشيخ أبو المعين في شرح
الجامع الكبير القاضي لا يجوز استخلافه
الا اذا فوض السلطان اليه ذلك لانه
استفاد القضاء بالاذن ففي حق ما لم

يؤذن

يؤذن به يبقى على ما كان قبل الاذن ويجوز
استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك
باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه
بين الناس واعتبر هذا بالتوكيل بالبيع اذا
وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له
ان يعير يشكل بالوصي فانه يملك التوكيل
وان لم يفوض اليه جوابه ان الموصي ميت
فلا يمكن مراجعته والمستعير حيث كان
له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه
فيملك تمليك ذلك من غيره فكان متصرفا
بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف
بحكم الاذن فيتصرف بقدر ما اذن له
وغير مشايخنا عن هذا قالوا من قام مقام

غيره لغيره لا يكون له أن يقيم غيره مقام
نفسه كما في الوكيل والمودع وغير ذلك
ومن قام مقام غيره لنفسه كان
له أن يقيم غيره مقام نفسه وفقهه
ما بيّنا ثم قال فلو أن القاضي الذي لم
يؤمر بالاستخلاف وامر غيره ليقضي
فقضي ثم أجازه القاضي ينظر ان هذا
المستخلف ممن يصلح أن يكون قاضيا
صحت الاجازة والا فلا وبيانه فيما قال
العتابي فان لم يوله الخليفة ذلك
فقضي المأمور بين الاثنين فاجاز
القاضي جاز ان كان المأمور من
أهل القضا وان كان محدودا في قذف

وناب

وناب جاز امضاؤه وان كان صبيا
أو عبدا او نصرانيا لم يجز امضاؤه وقال
أبو حفص محمد بن محمود الاستروشني في الفصول
القاضي اذا لم يكن مأذونا في الاستخلاف
فاستخلف غيره لا ينفذ قضا خليفته سواء
كان في صحته أو مرضه أو سفره وان استخلف
غيره باذن الامام يكون خليفة قاضيا
من جهة الامام حتى لا يملك القاضي عزله
الا اذا قال له الخليفة ولي من شئت واستبدل
من شئت فحينئذ يملك عزله بخلاف المأمور
باقامة الجمعة فان له ان يستخلف غيره
وان لم يأذن له الامام قبله بخلاف
المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف

متصل بقوله ليس للقاضي ان يستخلف على
القضا قال انما يجوز ان يستخلف المامور غيره
وان لم ياذن له الامام بالاستخلاف لان
ادا الجمعة على شرف الفوات وفي المبسوط ذكر
الاستخلاف في الجمعة للغير انما يجوز ان لو كان
المامور شهد الخطبة فاذا لم يكن حضر الخطبة
لا يجوز لان الخطبة من افتتاح شرايط
الجمعة فاذا لم يستجمع المستخلف الشرايط لم
يجزله قوله واذا فوض اليه اي اذا فوض
الاستخلاف الى القاضي يملك القاضي الاستخلاف
نحو ما اذا قال له الامام ول من شئت ولكن
لا يملك القاضي عزله لانه نايب من جهة
الامام الا اذا قيل له واستبدل من شئت

فحينئذ

فحينئذ يملك عزله قوله واذا رفع الى القاضي
حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب والسنة
او الاجماع بان يكون قولا لا دليل عليه والمراد
بالحاكم القاضي وبالامضا الحكم التنفيذ وفي
شرح الجامع الكبير ان قضا القاضي في فصل
مجتهد ينفذ لان المسلمين مع اختلافهم اتفقوا
على ان قضا القاضي ينفذ في المجتهدات على
من خالف رايه لانه لا مزية لاحد الاجتهادين
على الآخر وقد ترجح الاول باتصال القضا به
فلا ينقض بما هو دونه ولانه لو لم ينفذ
الاول لما نفذ الثاني والثالث والرابع الى
ما لا يتناهى لاحتمال ان يجي قاض يرى خلاف
ذلك فكان نافذا ضرورة وقد صح ان عمر

رضي الله عنه لما كثرت اشتغاله قلد القضا
لابي الدرداء فاختصم الى ابي الدرداء رجلان
في شيء فقضي لاحدهما ثم لقي عمر المقضي عليه
فسأله عن حاله فقال قضي علي فقال عمر رضي الله
عنه لو كنت مكانه لقضيت لك فقال
المقضي عليه وما يمنعك عن القضا فقال
عمر رضي الله عنه ليس هنا نص والراي مشترك
وعن عمر رضي الله عنه انه قضي في حادثة
بقضية ثم قضي فيها بخلاف ذلك فقيل له في
ذلك فقال تلك كما قضينا وهذه كما نقضي
وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها
فقضي به القاضي ثم جا قاضي آخر يري غير
ذلك امضاه وفيه فايدتان احدهما انه

قيد

قيد بالفقها اشارة الى ان القاضي اذا لم يعلم
موضع الاجتهاد فاتفق قضاؤه في موضع الاجتهاد
لا ينفذه المرفوع اليه علي قول العامة كذا ذكر في
الذخيرة والثانية انه قيد بقوله يري غير ذلك
لك
اشارة الى ان الحكم اذا لم يكن مخالفا للادلة
المذكورة ينفذ سوا كان موافقا لرايه او مخالفا
فانه اذا نفذ وهو مخالف لرايه ففيما يوافقه
اولي وقالوا شرطه ان يكون عالما بالخلاف
العلما حتي لو قضي في فصل مجتهد فيه وهو
لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم
ولا يمضيه الثاني ذكره في النهاية معزيا
الى المحيط وقال شمس الايمة هذا هو ظاهر
المذهب ولو قضي القاضي في المجتهد فيه

مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند أبي حنيفة
وان كان عامدا ففيه روايتان في رواية
ينفذ لانه ليس بخطا بيقين وفي رواية
اخري لا ينفذ لانه خطا عنده وقد نهي عن
اتباع هوي غيره بقوله تعالي ولا تتبع
اهواءهم وعندهما لا ينفذ في الوجهين
وعليه الفتوي وقيل المعوي علي النفاذ
ذكره في الكافي ثم شرط ان لا يكون مخالفا
لما ذكر من الادلة ولو كان مخالفا لها
نقضه الثاني لان الاجتهاد علي خلاف هذه
الادلة غير سائغ فينقض وقيد بالسنة
المشهورة احترازا عن الغريب والمراد
بالاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الي

دليل

دليل شرعي وان الذي قضا به الاول
لا يخلوا من اربعة اوجه اما ان يكون
موافقا للدليل الشرعي كالكتاب
والسنة والاجماع فلا كلام فيه واما
ان يكون مختلفا فيه اختلافا يستند كل
واحد الي دليل شرعي فكذا حكمه لا يتعرض
له بنقض بعد ما حكم به حاكم مثاله اذا
رفع الي حاكم من اصحاب الشافعي اليمين
بالطلاق المضاف فابطل اليمين نفذ ولا
يقع الطلاق بتزوجها بعده والاحسن
ان يقول ابطلت اليمين ونقضت هذا
الطلاق واما ان يكون الخلاف في نفس
القضا ففيه روايتان في رواية لا ينفذ

ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل
الخلاف لا يوجد قبل القضا فاذا قضي
فحينيذ وجد محل الاختلاف والاجتهاد
فلا بد من قضا اخر يرجح احدهما وذلك
مثل القضا علي الغايب وللغايب وقضاء
المحدود وشهادته بعد التوبة وقضاء
الفاسق وشهادته قبل التوبة حتي لو
قضي علي الغايب لا ينفذ الا اذا رفع الي
حاكم اخر فقضي بصحة حكمه فحينيذ يلزم
ولو فسخه انفسخ لان الخلاف في نفس
القضا فقبل لم يوجد محله واما ان يكون
مخالفا للدليل الشرعي فانه لا ينفذ قضاؤه
ولا ينفذه قاضي اخر ولو رفع الي الف حاكم

ونفذه

ونفذه لان قضاه وقع باطلا لمخالفته الكتاب
او السنة او الاجماع فلا يعود صحيحا بالتنفيذ
والمراد من مخالفة الكتاب مخالفة
نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في
تاويله لقوله تعالي ولا تنكحوا ما نكح
اباؤكم من النسا فان السلف
اتفقوا علي عدم جواز تزوج امراة الاب
وجاريته وطيها ان وطيها الاب
وكذلك امراة الجد وجاريته
فلو حكم حاكم بجواز ذلك نقضه من رفع
اليه وكذلك الشاهد واليمين او
القصاص بتعيين الولي واحدا من اهل
المحلة او بصحة بيع معتق البعض او بلزوم

ثمن متروك التسمية عمدا او بسقوط الدين بمضي
سنين او بجواز بيع جنين ذبحت امه ومات في
بطنها او بحل المطلقة ثلاثا للاول قبل ان
يدخل بها الثاني وبيع ام الولد من هذا
القبيل عند محمد حتى لو قضى بجوازه لا يجوز
وعندهما يجوز **قوله** وكل شي قضى به القاضي
في الظاهر بتحريم كلما قضى القاضي بتحريم في
الظاهر اي فيما بيننا فهو في الباطن اي
عند الله تعالى حرام وكذا اذا قضى باحلال
لكن بشرط ان تكون الدعوى بسبب كنكاح
وبيع وطلاق وعتاق ولا في الاملاك المرسلة
وهو مسئلة قضاء القاضي في العقود والفسوخ
بشهادة الزور ومن صورة التحريم ادعت

امرأة

امرأة على زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت
بينة كاذبة وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت
بزوج آخر بعد انقضاء العدة فعلى قول ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف اولا لا يحل للزوج الاول
وطيها ظاهرا وباطنا وتحل للثاني ظاهرا وباطنا
علم بحقيقة الحال اولا وعلى قول ابي يوسف
آخرا ومحمد والشافعي ومالك واحمد بن حنبل
رضي الله تعالى عنهم اجمعين لا تحل للثاني وطيها
اذا كان عالما بحقيقة الحال ومن صورة
التحريم ايضا صبي وصبية سبيا وهما صغيران
فكبرا واعتقا ثم تزوج احدهما الآخر فجاء حربي
مسلم واقام بينة انهما ولداه فالقاضي يقضي
بينهما ويفرق بينهما فان رجع الشهود او

او تبين انهم زور لا يسع الزوج وطيها
عنده لان القضا بالحرمة نفذ ظاهرا
وباطنا قلنا ان الصبي والصبية اذا كانا
اخوه او رحم محرم لا يجوز النكاح بينهما
سوا اعتقا او لا لان هذا مثال وليس بقيد
ومن صورة الاحلال ادعي رجل علي امراة
نكاحا وهي تنكره واقام بينة كاذبة وقضي
القاضي بالنكاح حل للزوج وطيها
وللمراة التمكين عنده وعندهما لا يحل لهما ذلك
وقد مر في النكاح في قضا القاضي بشهادة
الزور في النكاح بدلا لها **قوله** ولا
يقضي القاضي علي غايب عندنا لا يجوز الا ان يحضر
من يقوم مقامه وقال الشافعي يجوز اذا
كان

كان غايبا عن البلد وعن مجلس الحكم غير مستتر
في البلد قولان اصحهما انه لا يحكم بدون حضوره
وبه قال احمد ومالك اذا في المستتر تضييع
الحقوق وفي غيره لا والثاني انه يجوز انه
يحكم عليه لوجود الحجة وظهور الحق واحتج
الشافعي بقوله عليه الصلوة والسلام البينة
علي المدعي واشتراط حضور الخصم لاقامة
البينة زيادة عليه ولما قالت هند يا رسول الله
ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني
وولدي فقال عليه الصلوة والسلام خذي
من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف فقد
قضي عليه بالنفقة وهو غايب اجبناه عن
الحديث الاول فانه يدل علي ان من ادعي

شيأ فعليه اقامة البينة وهو مع كونه
متروك الظاهر لان الخصم اذا اقر ليس على
المدعي اقامة البينة وليس بمحل النزاع
وانما النزاع في ان القاضي هل يجوز له ان
يحكم علي الغايب ولا وليس فيه ما يدل علي
نفي او اثبات وقد قام الدليل علي نفيه
وهو قوله صلي الله عليه وسلم لعلي رضي الله
تعالي عنه حين بعثه الي اليمن لا تقض لاحد
الخصمين حتي تسمع كلام الاخر فانك اذا
سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي رواه
احمد وابو داود والترمذي بمعناه
وقد رويناه قبل هذا في اول كتاب ادب القاضي
وقال هذا حديث حسن ولان القضا لقطع

المنازعه ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا
يصح ولان وجه القضا يشتبه في هذه
الحالة لانه يحتمل ان يقر الخصم او ينكره
واحكامهما مختلفة فانه بالاقرار يقتصر
وبالبينة يتعدي فلا يجوز مع الاشتباه
الا تري انه عليه الصلوة والسلام قال
فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف
تقضي فهذا دليل علي ان العلم بوجه القضا
شرط لصحة القضا ولان الجهل به يمنع
القضا وانه لا يرتفع الا بكلامهما
ولان البينة لا تكون حجة الا اذا عجز
عن الطعن في الشهود ومع غيبته لا يتحقق
عجزه فلا يكون حجة ولا حجة لها في حديث

هند لانه لم يكن قضا وانما كان فتوي او
اعانة لها اخذ ماله الا تري انها لم
تدعي الزوجيه ولم تقم البينة وكان
عليه الصلوة والسلام عالما بانها امراته
ولم يكن علي وجه القضا اصلا وكذا
قوله عليه الصلوة والسلام البينة
علي المدعي لانه ليس لها فيه حجة بل هو
حجة لنا لان البينة اسم لما يحصل به
البيان فيكون حضوره شرطا للقضا
كحضور المدعي بل اولي فان المدعي ينتفع
بالقضا والمدعي عليه يتضرر فاذا شرط
حضور من له النفع فحضور من له الضرر اولي
ولان انكار الخصم شرط للعمل بالبينة
حتي

حتي لا تسمع البينة علي المقر ولا يقضي بها
اذا اعترض الاقرار قبل القضا وبغيبة الخصم
يفوت شرط العمل بالبينة وهو الانكار
وانكاره وان كان ثابتا بطريق الظاهر
لا يثبت عندنا ما لم يتيقن به ولهذا لو
قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت
حر فمضي اليوم وقال دخلت وقال العبد
لم تدخل لم يعتق وان كان عدم الدخول
ثابتا بطريق الظاهر ولها نظاير كثير
منها اذا اسند الدخول الي العبد بان قال
ان لم تدخل الدار اليوم فمضي ولا يدري ادخل
اولا والعبد يدعي عدم الدخول لم يعتق
واذا كان الاصل هو العدم لانه جعله

شرطًا للعتق فالم يثبت بدليل لا يعتق فكذا
فيما نحن فيه وان كان الأصل عدم
الاقرار اذ الاصل في اليد يد ملك فلا
يكون دليلا من جعل شرطا لغيره لما عرف
ان الاستصحاب يكون حجة دافعة لا موجبة
فلا يصير به البينه بالظاهر حجة وهذا
شرط المسيلة فان الاستصحاب عنده حجة
موجبة فان قيل الخلاف ثابت فيما اذا حضر
وانكر ثم غاب قلنا بقا الانكار الي حين القضا
شرط لان البينة انما تصير حجة بالقضا وحكم
القضا بالبينة وجوب الضمان علي الشهود عند
الرجوع ويظهر في الزوايد المتصلة والمنفصلة
وقد تقدم في اول كتاب الاستحقاق من

البيوع

البيوع ان الرجل اذا اشتري جارية فولدت
عنده فاستحقها رجل بالبينة فانه ياخذها
وولدها وان اقر بها لرجل لم ياخذ ولدها
لان البينة حجة مطلقة فيظهر ملك الجارية
من الاصل فيكون متفرعا عن جارية مملوكة
للمستحق وبهذا يرجع الباعة بعضهم علي بعض
بخلاف الحكم بالاقرار فانه حجة قاصرة لانعدام
الولاية علي الغير وبهذا لا يرجع الباعة
بعضهم علي بعض قوله ومن يقوم مقامه
لما ذكران القضا علي الغايب وللغايب لا يجوز الا
ان يحضر من يقوم مقامه قد يكون بانابته
كوكيله او بانابة الشرع كالوصي من جهة
القاضي قيد به احترازا من جهة القاضي

فان فيه اختلاف الروايتين وتفسير المسخر ان ينصب
القاضي وكيلا عن الغايب ليسمع الخصومة عليه وكذا
لو احضر المدعي رجلا غير الخصم ليسمع القاضي الخصومة
عليه والقاضي يعلم انه ليس بخصم لا يسمع الخصومة
عليه ولا على المسخر قال المرغيناني وفي
القضا على الغايب روايتان وكان يفتي
بعدم النفاذ في القضا على الغايب ليلا يتطرقوا
الى هدم مذهب اصحابنا وقد يكون حكما هذا
معطوف على قوله قد يكون بانابته . واما
ان يكون ما يدعي به على الغايب سببا لازما
يدعي به على الحاضر او شرطا لجهة فان كان
سببا لازما سوا كان المدعي واحدا كما اذا ادعى
دارا في يد رجل انها ملكه وانكر ذو اليد

فاقام

فاقام المدعي بينة وهو الخارج ان الدار دار
اشتراها من فلان الغايب وهو يملكها
فان المدعا هو الدار شي واحد وما ادعى على الغايب
وهو الشرا سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لان
الشرا من المالك سبب للملك لا محالة اما اذا
كان سببا في وقت دون وقت لا ينتصب الحاضر
خصما عن الغايب كما لو ادعى على امراة ان زوجك
وكلني ان احملك اليه فقالت انه كان طلقني
ثلاثا وبرهنت قبلت بينتها في حق قصر يد
الوكيل عنها لا في حق اثبات الطلاق على الغايب حتى
لو حضر الغايب وانكر الطلاق اعادت البينة
لان المدعا على الغايب ليس بسبب لثبوت ما يدعى
على الحاضر وهو قصر يد الوكيل لا محالة فان

تحقق الطلاق قد لا يوجب قصر يد الوكيل لما لم يكن
وكيلا بالحمل قبل الطلاق وقد لا يوجب بان كان
وكيلا بالحمل قبل الطلاق فكان المدعي على الغايب سببا
لثبوت المدعي على الحاضر من وجه دون وجه فقلنا
يقضى بقصر اليد دون الطلاق عملا بهما فان قيل كلام
المصنف ساكت عن هذا التقييد قلت النفي بالاطلاق
يصرف المطلق الى الكامل عن التقييد وان كان ادعى
ما يدعي به على الغايب شرطا لحقه اي لحق المدعي على
الحاضر كمن قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت
طالق فادعت امراة الحالف عليه ان فلانا طلق امراته
واقامت على ذلك بينة قال المصنف لا معتبر به
في جعله خصما على الغايب وهو قول عامة المشايخ
لان ثبته على فلان الغايب لا يصح لان ذلك

ابتدا

ابتدا القضا على الغايب وقال شمس الايمة الاوزجندي
ان البينة تقبل ويجعل الحاضر خصما عن الغايب كما في
السبب لان دعوى المدعي كما يتوقف على السبب يتوقف
على الشرط ومنها اذا ادعى عليه رجل انه كفيل عن فلان
بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر
الحق فبرهن المدعي انه ذاب له على فلان الف درهم
وانه يقضي بها ومنها اذا شهد شاهدان على رجل
بحق فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان واقام
وبرهن المشهود له ان فلان الغايب اعتقهما وهو
يملكهما يقضي في حق الحاضر والغايب جميعا
والمدعي شان المال والعتق على الغايب وهو
سبب لثبوت المدعا على الحاضر لا محالة لان ولاية
الشهادة لا تنفك عن العتق بحال فصار كشي واحد

تعني ومنها اذا قذف محصنا حتى وجب عليه الحد
فقال القاذف انا عبد وعلي حد العبيد وقال
المقذوف بل اعتقك مولاك وعليك حد الاحرار
وبرهن على الاعتاق من الغايب يقضي بالعتق في
حق الحاضر والغايب **قوله** ويقرض القاضي
اموال اليتامى اي يقرض اموال اليتامى ويكتب الصك
لاجل تذكرة الحق وهو الاقراض ولان في اقراض
اموالهم مصلحتهم لبقائها محفوظة وبالكتابة يحصل
الحفظ وينتفي النسيان فان القاضي لكثرة اشغاله
قد يعجز عن الحفظ بنفسه وبالوديعة ان حصل
الحفظ لم تكن مضمونة بالهلاك وبالقرض تصير
محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج
أي تحصيل المال من المستقرض بلا شهود بعلمه

بخلاف

بخلاف الاب والوصي حيث لا يقدران على الاستخراج
فربما يجحد المستقرض ولا يجد شهودا ولو وجد شهودا فلا
كل بينة تقبل ولا كل قاض يعدل وفي الجثو بين يدي
القاضي ذل وصغار فكان اضرارا بالصغار على هذا الاعتبار
والفرق ان القرض تبرع ابتداء معاوضة انتهاء لما انه
قطع الملك عن العين ببدل في ذمة المفلس والاستقراض
في العادات ممن هو مفلس ولهذا حل محل الصدقة وزاد عليها
في الثواب لزيادة الحاجة ولان الصدقة تقع في يد
المحتاج وغيره والقرض لا يقع الا في يد المحتاج فزاد
ثوابه بهذا الاعتبار واعتبر معاوضة في حق القاضي لان
البدل مامون عن التوي لانه يتمكن من الاسترداد متى شاء
كما ذكرنا وتبرعا في حق الوصي والاب لعدم تمكنهما من الاسترداد
وفي اصح الروايتين اظهرهما انه لا يملك اي الاب كالوصي لانه

يؤمن التوي بجحود المستقرض وفي رواية يملك لأن
ولاية الأب عامة في المال والنفس كولاية القاضي
وشفقته تمنعه من ترك النظر له والظاهر أنه يقرضه

ممن يأمن جحوده وان اخذ الاب قرضًا

لنفسه قالوا يجوز وينبغي للقاضي ان

يتفقد احوال الذين أقرضهم مال

الأيتام حتى لو اختل احد

منهم اخذ من يده المال

لان القاضي وان

كان قادرًا

على الاستحصال

لكن انما يقدر من الغني لا من الفقير الا ترى انه ليس له ان
يقرض المعسر ابتدآ فلذا ليس له ان يتركه عنده والله أعلم